



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 145/2011 – São Paulo, terça-feira, 02 de agosto de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 11807/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0038789-39.1987.4.03.6100/SP  
93.03.006936-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DATEC IND/ E COM/ DISTRIBUIDORA GRAFICA E MALA DIRETA LTDA  
ADVOGADO : WANDERLEI VIEIRA DA CONCEICAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008122305  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 87.00.38789-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, §§1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição decenal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Quanto à compensação, alega que o acórdão contraria o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91.

Contrarrrazões às fls. 218/222, em que requer que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: **"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"**.

Quanto aos artigos prequestionados, a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0569154-53.1986.4.03.6100/SP  
94.03.036572-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO A NANO E FILHO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008012975  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.05.69154-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Turma Suplementar da 2ª Seção desta corte, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Alega-se que o acórdão incorreu em violação ao artigo 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional ao afastar a incidência do IPI sobre os serviços gráficos personalizados (feitos sob encomenda) realizados pela autora.

Em contrarrazões (fls. 345/357), sustenta-se, em síntese a impossibilidade do reexame de prova, nos termos da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, e a ausência de prequestionamento e, quanto ao mérito, a manutenção do acórdão, porquanto julgou a lide na forma da melhor doutrina e jurisprudência.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**TRIBUTÁRIO. IPI. SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.**

1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69.

2. Precedentes.

3. Recurso da União e remessa oficial improvidas.

A pretensão da União é de que seja considerado como fato gerador do IPI a atividade desenvolvida pela empresa recorrida na confecção de composições gráficas feitas sob encomenda, ao argumento de qualquer operação que implique modificação da natureza, finalidade do produto ou o seu aperfeiçoamento para o consumo ou transforma em produto industrializado apto à incidência do imposto específico. Alega violação ao artigo 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Contudo, a questão encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 156: *a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS* (Primeira Seção, j. 22.03.1996, DJ de 15.04.1996, p. 11.631). Nesse sentido, já se posicionou aquela corte, conforme orientação adotada em precedente cujo conteúdo transcrevo, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. TRASLADO INCOMPLETO DA PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE 2 (DUAS) DENTRE 26 (VINTE E SEIS) PÁGINAS. POSSIBILIDADE DA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA NA PRESENTE HIPÓTESE. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS E ISSQN. ATIVIDADE GRÁFICA. SÚMULA 156/STJ. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C, DO CPC (RESP 1.092.206/SP). RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ART. 544, § 3.º C/C ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.**

1. A ausência de 2(duas) dentre 26 (vinte e seis) páginas da petição do recurso especial não tem o condão de impossibilitar, in casu, a compreensão da controvérsia e a fundamentação da recorrente, qual seja, a impossibilidade da incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS sobre serviços gráficos. (Precedentes:

AgRg no AgRg no Ag 1.181.909/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010; AgRg no Ag 97.015/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 247)

2. O ICMS não incide sobre serviços de composição gráfica, a teor da Súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS."

3. Outrossim, é cediço no STJ que incide apenas o ISS ainda que os serviços de composição gráfica não sejam personalizados ou feitos por encomenda. (AgRg no Ag 1.071.523/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009; REsp 788.235/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 20.02.2006; AgRg no REsp 621.191/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 06.12.2004; REsp 486.020/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/04/2004, DJ 20/09/2004 p. 237; e REsp 327.504/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 06.11.2001, DJ 25.02.2002)

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp n.º 1.092.206/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C, do CPC), reafirmou o entendimento de que: [...] As operações de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, são de natureza mista, sendo que os serviços a elas agregados estão incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68 (item 77) e à LC 116/03 (item 13.05). Consequentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISSQN (e não de ICMS), Confirma-se o entendimento da Súmula 156/STJ "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. [...] (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.03.2009)

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Resolução n.º 8/2008, do STJ).

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no Ag n.º 1.202.698/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11.05.2010, v.u., DJe 26.05.2010, grifos nossos).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
André Naborrete  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0670409-88.1985.4.03.6100/SP  
94.03.039486-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IMFOTO IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outros  
No. ORIG. : 00.06.70409-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve omissão no julgado por falta de análise do artigo 136 do Código Tributário Nacional e a consequente contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil;
- b) o acórdão recorrido violou os artigos 131 e 136 do Código Tributário Nacional, 105, inciso X, do Decreto-Lei n.º 37/66 e 23, inciso IV, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, porquanto a responsabilidade pela infração independe da intenção do agente ou responsável.

Contrarrazões às fls. 196/198, em que se pugna o desprovimento do recurso, porque a recorrente pretende o reexame da matéria probatória, o que encontra óbice na Súmulas 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**DIREITO ADUANEIRO. PERDIMENTO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NO MERCADO INTERNO. IRREGULARIDADES CONSTATADAS. NOTAS FISCAIS QUE COMPROVAM A AQUISIÇÃO. TERCEIRO DE BOA FÉ.**

1. Discute-se o direito à anulação da autuação, promovida pelos auditores fiscais da Receita Federal, consistente na apreensão e guarda fiscal de bens, adquiridos no mercado interno e a abstenção, por parte da autoridade impetrada, de adotar as medidas para o respectivo perdimento, sob o argumento de que não pode ser penalizada por ato a que não deu causa.
2. A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre elas o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76.
3. A autora não é a importadora dos bens, pois os adquiriu de empresas estabelecidas no comércio nacional, denominadas "DEK BRASILEIRA ELETRÔNICA LTDA" e "RETES CINE FOTO LTDA" com sede nos Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais. Portanto, é terceira pessoa e estranha à relação jurídica de importação. Entretanto, o perdimento decorreria da irregularidade das próprias mercadorias, cujo vínculo e regularidade para o comércio interno a ré entende não comprovados.
4. Com efeito, as supostas irregularidades na importação não poderão ser imputadas à autora. Por certo, de nada valeria reprimir o ilícito supostamente praticado por determinada pessoa, como, in casu, apreendendo os equipamentos fotográficos, se o responsável por sua prática é um terceiro, não tendo a autora qualquer participação daquela atividade. A sanção será indevida e passará da pessoa por ele responsável, na forma preconizada pela Constituição Federal (Art. 5º, inciso XLV).
5. Em relação às Notas Fiscais apresentadas, ressalvo que a juntada às fls. 59, datada de 12/01/81, não poderá ser admitida como prova para a devolução ou indenização dos bens apreendidos, eis que posterior ao ato administrativo inquinado de ilegal, ocorrido em 09/01/81.
6. As supostas irregularidades na importação não poderão ser imputadas à autora. Por certo, de nada valeria reprimir o ilícito supostamente praticado por determinada pessoa, como, in casu, apreendendo os equipamentos fotográficos, se o responsável por sua prática é um terceiro, não tendo a autora qualquer participação daquela atividade. A sanção será indevida e passará da pessoa por ele responsável, na forma preconizada pela Constituição Federal (Art. 5º, inciso XLV).
7. Assim, havendo dúvidas se os bens de origem estrangeira foram importados pela autora, porquanto provou ter adquirido de terceiras pessoas, estabelecidas no comércio nacional, ou, que os mesmos foram internados clandestinamente no país, afigura-se desarrazoado impor à mesma o perdimento daquela mercadoria.
8. Precedentes do STJ (REsp n.º 658.218/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004; REsp 718.021/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 22.05.2006 p. 153).
9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração opostos pelo recorrente expressa:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA FÉ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Não há omissão a ser sanada. Com efeito, esta Turma reconheceu o direito à liberação da mercadoria adquirida no mercado interno pela embargada, vez que é terceira pessoa estranha à relação jurídica de importação.
2. Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE n.º 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE n.º 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC n.º 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP n.º 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS n.º 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC n.º 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).
3. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, anotamos que não se vislumbra controvérsia sobre a matéria de direito, e divergência na aplicação do direito, eis que pautada na jurisprudência dos Tribunais Federais, colacionadas sobre o tema. Intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário n.º 128.519-2/DF" (RE n.º 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).
4. Recurso improvido.

Não merece prosperar a alegação de violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. O artigo 136 do Código Tributário Nacional foi mencionado somente nos embargos de declaração e, por representar inovação recursal, a tese apresentada deve ser afastada.

Verifica-se que não houve pronunciamento no acórdão sobre os artigos 131 do Código de Tributário Nacional, 105, inciso X, do Decreto-Lei n.º 37/66 e 23, inciso IV, do Decreto-Lei n.º 1.455/76. Ausente, assim, o necessário prequestionamento.

Mesmo que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante emissão de nota fiscal por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao fisco produzir prova em contrário". Nesse sentido colaciono os arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. EMISSÃO DE NOTA FISCAL POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL REGULARIZADO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 23 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. INAPLICABILIDADE.**

1. *É reiterada a orientação do STJ de que a aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante emissão de nota fiscal por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao fisco produzir prova em contrário.*

2. *O STJ entende também, de forma iterativa, que, na aplicação da pena de perda de mercadoria estrangeira prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, não se pode desconsiderar o elemento subjetivo do adquirente do bem, sobretudo quando sua conduta presume-se de boa-fé.*

3. *Tendo em vista que, no caso em comento, a conduta do adquirente da mercadoria importada revestiu-se, ao que tudo indica, de boa-fé, faz-se imperioso afastar a pena de perdimento que lhe foi imposta.*

4. *Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 114074 / DF; RECURSO ESPECIAL 1996/0073519-0; Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123); SEGUNDA TURMA; DJ 21/02/2005 p. 117 )

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MERCADORIA IMPORTADA. PENA DE PERDIMENTO. ORIENTAÇÃO ASSENTADA NO STJ NO SENTIDO DO SEU AFASTAMENTO, ANTE A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. REEXAME DE MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. *É orientação assentada nesta Corte aquela segundo a qual a boa-fé do adquirente de mercadoria importada, que se presume por sua compra em estabelecimento regularmente estabelecido e mediante nota fiscal, afasta a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua irregular entrada no país.*

(...)

3. *Voto pelo provimento do agravo regimental.*

(AgRg no REsp 510659 / DF; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0008275-3; Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105); Relator(a) p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124); PRIMEIRA TURMA; DJ 09/12/2003 p. 226)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0939360-82.1987.4.03.6100/SP  
94.03.070764-0/SP

APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM  
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2006096161  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.09.39360-9 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da União e deu provimento à apelação da autora.

Alega-se:

- a) a matéria está prequestionada;
- b) violação do artigo 145 do Decreto-Lei n. 5.844/43, porquanto o imposto é devido, em cada exercício financeiro, sobre os lucros dos balanços realizados em qualquer data do ano anterior;
- c) violação ao artigo 116, inciso II, do Código Tributário Nacional, na medida em que o momento jurídico de ocorrência do fato gerador do imposto de renda é o dia 1º de janeiro do exercício financeiro;
- d) violação ao Decreto-Lei n. 1.733/79, uma vez que este aplica-se a todos os fatos geradores ocorridos no exercício social do ano de 1.979, haja vista o fato gerador somente se consumir em 1º de janeiro de 1.980.

Contrarrazões apresentadas às fls. 155/163, nas quais sustenta, em síntese, que:

- a) a recorrente deseja a retroatividade do Decreto-Lei n. 1.733/79, de forma a contrariar os princípios constitucionais da anterioridade e irretroatividade da lei tributária;
- b) o fato gerador do exercício social da empresa já havia se consumado quando da entrada em vigor do Decreto-Lei n. 1.733/79;
- c) o fato gerador não é constituído apenas pelo balanço contábil levantado, nem pela declaração anual, mas por rendimentos obtidos dentro de um certo período de tempo, correspondente ao último dia do exercício social da empresa;
- d) o fato gerador continuado ocorreu em fevereiro de 1979, razão pela qual não pode ser regido por lei superveniente, editada somente em dezembro de 1979.

## Decido

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 116, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 145 do Decreto-Lei n. 5.844/49 não foram objetos do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, o recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Ante o exposto, não admito recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM EI N° 0605098-23.1994.4.03.6105/SP  
96.03.075096-4/SP

EMBARGANTE : TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA  
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2007155591  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 94.06.05098-6 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada, em 07.12.2007, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 197).

Contrarrazões às fls. 249/258.

O recurso especial foi proposto contra a decisão que admitiu os embargos infringentes (fls. 194/196), a qual foi publicada no DJU, em 07 de dezembro de 2007. Após, sobreveio decisão unipessoal, que negou seguimento ao recurso, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 242), publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 30 de março de 2010 (fl. 243). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso excepcional.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação", a qual é aplicada também nos processos em que esteja pendente o julgamento dos embargos infringentes. Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. RATIFICAÇÃO POSTERIOR INTEMPESTIVA. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA N. 418-STJ. IMPROVIMENTO.**

*I. Estando pendente o julgamento os embargos infringentes, é inoportuna a interposição do recurso especial, vez que não houve o necessário exaurimento da instância.*

*II. Não cabe ao STJ reexaminar de ofício pressupostos de admissibilidade de recurso anterior à interposição do especial.*

*III. A ratificação do inconformismo apresentado prematuramente deve ocorrer no prazo recursal assinado na lei processual, após o esgotamento da instância ordinária.*

*IV. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418-STJ).*

*V. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1056581/MG, 18.11.2010, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 01.12.2010) grifei

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais (fls. 194/196 e 242). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**



Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM EI Nº 0605098-23.1994.4.03.6105/SP  
96.03.075096-4/SP

EMBARGANTE : TRANSPORTADORA MANTELLO LTDA  
ADVOGADO : IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA e outros  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 1997602437  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 94.06.05098-6 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto nos termos do artigo 102, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, contra decisão singular proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada, em 07.12.2007, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fl. 197).

Contrarrazões às fls. 260/271.

O recurso extraordinário foi proposto contra a decisão que admitiu os embargos infringentes (fls. 194/196), a qual foi publicada no DJU, em 07 de dezembro de 2007. Após, sobreveio decisão unipessoal, que negou seguimento ao recurso, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 242), publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 30 de março de 2010 (fl. 243). Posteriormente, o recorrente não reiterou as razões do recurso excepcional.

A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, a qual é aplicada também nos processos em que esteja pendente o julgamento dos embargos infringentes, *verbis*:

*"Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)*

*"Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)*

De outro lado, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).(grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais (fls. 194/196 e 242). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0030230-78.1996.4.03.6100/SP

98.03.037862-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGROPECUARIA CENTRO SUL LTDA e outros  
: GARDEN ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: MAGNA AGROPECUARIA LTDA  
: PAEZ DE LIMA CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: SETA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009086769  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 96.00.30230-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 302/303). Opostos embargos de declaração, foram julgados por decisão unipessoal (fls. 313/314). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052722-36.1998.4.03.9999/SP

98.03.052722-3/SP

APELANTE : ROSA FOGACA LEMES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008053878

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00045-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que determinou a atualização monetária do débito executado pelo IGP-DI até a data da expedição da requisição de pequeno valor (RPV) e, após, pelo IPCA-E.

In albis o prazo para contrarrazões.

Determinou-se a devolução dos autos à Turma Julgadora (fls. 268/269), pois a matéria discutida nos autos foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.102.484/SP), que estabeleceu a atualização monetária de débito oriundo de condenação judicial por meio da UFIR e, após sua extinção, pelo IPCA-E, aplicados a partir da apresentação da conta de liquidação, verbis:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.*

*APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08.*

*RECURSO PROVIDO.*

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Em juízo de retratação, a Turma Julgadora ordenou a aplicação da UFIR e, após sua extinção, do IPCA-E, no cálculo da atualização monetária do débito (fls. 286/288). Destarte, a decisão amolda-se à orientação do REsp n.º 1.102.484/SP, representativo da controvérsia, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à negativa de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AC Nº 0052722-36.1998.4.03.9999/SP  
98.03.052722-3/SP

APELANTE : ROSA FOGACA LEMES  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : REX 2008053875  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00045-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 260/263, que determinou o sobrestamento do recurso extraordinário interposto pelo INSS, nos termos do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, até o julgamento do recurso representativo da controvérsia RE nº 579.431/RS.

São Paulo, 08 de junho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0401968-10.1997.4.03.6103/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UBIRAJARA DE OLIVEIRA PINTO espolio  
ADVOGADO : ANDRÉ BANHARA BARBOSA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARGARIDA DA CRUZ PINTO  
ADVOGADO : ANDRÉ BANHARA BARBOSA DE OLIVEIRA  
APELADO : MARGARIDA DA CRUZ PINTO  
ADVOGADO : ANDRÉ BANHARA BARBOSA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : RESP 2009186224  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 97.04.01968-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento ao seu agravo legal, mantida a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que os embargos declaratórios não foram devidamente analisados. Outrossim, sustenta que o *decisum* contrariou o artigo 3º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 7.713/88, o artigo 32, § 2º, da Lei n.º 8.981/95 e o artigo 111 do Código Tributário Nacional, porquanto o valor recebido a título de indenização pela desapropriação de bem imóvel deve sujeitar-se à incidência do imposto de renda, considerado o ganho de capital dos recorridos, eis que não se está diante de desapropriação para fins de reforma agrária, situação constitucionalmente abrangida pelo instituto da imunidade tributária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 137/144, nas quais requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão de fundo no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, entendeu que não

incide imposto de renda sobre verba indenizatória proveniente de ato expropriatório, seja por utilidade pública ou interesse social, uma vez que não resta configurado o acréscimo patrimonial, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Argüição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder

*expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)*

*4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.*

*5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.*

*6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.116.460 - SP, Relator : Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe-01-02-2010) - grifei.*

Assim, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026830-51.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026830-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Instituto de Pesquisas Tecnologicas do Estado de Sao Paulo S/A IPT  
ADVOGADO : TÂNIA CAMARGO ISHIKAWA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05, na medida em que reconheceu, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos.

Contrarrazões às fls. 335/344 pela negativa de seguimento ao recurso.

**Decido.**

O artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32 e o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/05 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo**".

Quanto aos artigos prequestionados, a questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*(...)*

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0004249-24.1999.4.03.6106/SP  
1999.61.06.004249-4/SP

APELANTE : GLOBORR IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : REX 2002212343  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso extraordinário interposto (fls. 304/321), pois, com a interposição do primeiro (fls. 273/290), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas *a* e *b*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 324-verso).

#### **Decido.**

O recurso extraordinário foi protocolado em 11 de outubro de 2002 (fl. 273) e a União foi intimada da decisão relativa ao julgamento dos últimos embargos de declaração em 1º de fevereiro de 2010 (fl. 246). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou se interposto antes da publicação do seu acórdão, *verbis*:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)*

*Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)*

Ainda que assim não fosse, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 10.09.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO,*



DJ de 15.8.2006) *Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*  
(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004249-24.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.004249-4/SP

APELANTE : GLOBORR IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PETIÇÃO : RESP 2002212342  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial interposto (fls. 291/303), pois, com a interposição do primeiro (fls. 252/272), operou-se a preclusão consumativa.

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento às apelações e à remessa oficial. Opostos dois embargos de declaração, foram ambos rejeitados.

Inconformada, sustenta a recorrente que o *decisum* nega vigência aos artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718/98, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em relação ao tema.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 324-verso).

**Decido.**

O recurso especial foi protocolado em 11 de outubro de 2002 (fl. 252). A recorrente foi intimada, em 1º de fevereiro de 2010 (fl. 246), da decisão relativa aos últimos embargos de declaração, mas, posteriormente, **não procedeu à ratificação** do recurso excepcional interposto. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". Ademais, discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

Ocorre que, acerca do primeiro tema, o Superior Tribunal de Justiça pronuncia-se no sentido da impossibilidade de a matéria ser apreciada em recurso especial, em virtude de seu caráter eminentemente constitucional, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI N. 9.718/98 - CONCEITO DE FATURAMENTO - ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Afigura-se a natureza constitucional da controvérsia relativa à majoração da alíquota e à alteração da base de cálculo do PIS ou da COFINS pela Lei n. 9.718/98, incluindo-se a discussão acerca dos conceitos de receita bruta e faturamento.*

2. *Intransitável o recurso especial, no caso, porquanto esbarra na competência atribuída pela Constituição Federal ao STF, pela via do recurso extraordinário, na forma do art. 102, inciso III.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 654.744/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 29.11.2006 p. 186)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041539-62.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.032767-8/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : SUPERMERCADOS YAMAUCHI LTDA

ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA e outro

No. ORIG. : 97.00.41539-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 584/610.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que a Quarta Turma desta Corte, por maioria, rejeitou a preliminar de prescrição quinquenal e, à unanimidade, negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da autora (fls. 402/415). Opostos embargos infringentes, foram analisados por decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 492/494). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.**

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000742-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000742-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ESCOLA COLIBRI S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008125076

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à remessa oficial e ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* contraria o artigo 9º, inciso XIII, da Lei n.º 9.317/96, os artigos 1º e 4º da Lei n.º 10.034/00 e o artigo 106, inciso II, alínea *a*, do Código Tributário Nacional, na medida em que a mencionada Lei n.º 10.034/00 somente pode ser aplicada a partir da sua vigência.

*In albis* o prazo para contrarrazões (fl. 200).

**Decido.**

Verifica-se que o acórdão recorrido, à "falta de insurgência da impetrante relativamente aos efeitos retroativos da Lei n.º 10.034/00", manteve "a sentença que concedeu parcialmente a segurança para assegurar a inaplicabilidade da vedação à opção tão somente a partir da vigência da novel legislação" (fl. 169 - grifei), exatamente o que objetiva a recorrente com a interposição do recurso excepcional. Dessa maneira, não há interesse recursal, porquanto a pretensão da União vai ao encontro do que foi decidido no acórdão recorrido. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO FAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE CONDICIONADA À ABERTURA DA INSTÂNCIA ESPECIAL POR OUTROS ARGUMENTOS.**

1. *Não há interesse recursal em relação ao ponto do acórdão recorrido que foi decidido no mesmo sentido da pretensão recursal veiculada.*

2. *"Para o conhecimento de matéria de ordem pública no âmbito do recurso especial, é necessário superar o juízo de admissibilidade do recurso, o que não ocorreu no caso" (AgRg no Ag 1124822/GO, Rel.*

*Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 31/08/2009).*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Resp 1086034/SP - Segunda Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 13.04.2010, v.u., DJe 29.04.2010) - grifei.*

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES Á LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

(...)

4. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal de origem proferiu decisão no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a aplicação da Tabela Price.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp 831.837/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009) - grifei.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000940-55.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.000940-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO JORGE REZEK espolio  
ADVOGADO : EMIDIO BARONE e outros  
REPRESENTANTE : JAMIL REZEK  
ADVOGADO : EMIDIO BARONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação fazendária. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 535 Código de Processo Civil, na medida em que deixou de atender ao devido processo legal. Outrossim, sustenta que o *decisum* contrariou os artigos 2º e 3º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 7.713/88, o artigo 32, § 2º, da Lei n.º 8.981/95, o artigo 422 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99) e o artigo 111 do Código Tributário Nacional, porquanto o valor recebido a título de indenização pela desapropriação de bem imóvel deve sujeitar-se à incidência do imposto de renda, considerado o ganho de capital dos recorridos, eis que não se está diante de desapropriação para fins de reforma agrária, situação constitucionalmente abrangida pelo instituto da imunidade tributária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 180/192, nas quais requer o desprovimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão de fundo no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, entendeu que não incide imposto de renda sobre verba indenizatória proveniente de ato expropriatório, seja por utilidade pública ou interesse social, uma vez que não resta configurado o acréscimo patrimonial, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Argüição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, paragrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., paragrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.116.460 - SP, Relator : Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe-01-02-2010)

Assim, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002724-60.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002724-2/SP

APELANTE : ANA MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010133336  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00123-4 3 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão que, por maioria, reformou sentença de mérito.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)*

Nos autos em exame, a turma deu provimento ao recurso e, por maioria de votos, reformou a sentença que extinguiu a execução, para determinar a incidência de juros moratórios no período entre a apresentação dos cálculos de liquidação e a inclusão do RPV no orçamento (fls. 179/184). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a parte recorrente não os opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025800-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025800-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIS ESCOVAR  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009190550  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o artigo 7º, incisos I e II, da Lei n.º 7.713/88 e o artigo 33 da Lei n.º 9.250/95, sob o argumento de que os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Não houve apresentação de contrarrazões.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 43 do Código Tributário Nacional, 7º, incisos I e II, da Lei n.º 7.713/88 e 33 da Lei n.º 9.250/95 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002923-81.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.002923-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ANTONIO FRANCESCHETTI  
ADVOGADO : ARTHUR MONTEIRO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2008141365  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a verba paga pela empresa quando da rescisão do contrato de trabalho e não prevista na lei trabalhista configura uma liberalidade do empregador, ainda que instituída em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. Aduz também ser inaplicável no caso a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária.

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Outrossim, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato*



*de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei. (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00020 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0003450-33.2003.4.03.6108/SP  
2003.61.08.003450-2/SP

APELANTE : CESTARI E BERTO S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008257041  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram os da impetrante acolhidos e os da União parcialmente prejudicados e rejeitados em relação às demais questões.

Às fls. 340/342, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação, o relator negou provimento à apelação, em razão da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 348/353).

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00021 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0007920-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007920-6/SP

APELANTE : REVISORA FISCO CONTABIL S/C  
ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008154032  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 305/307, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação da impetrante, em razão da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 313/318).

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0009918-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009918-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CESTARO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SPINOLA NEGRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2007271534  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que, por maioria, deu parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 304/306, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Encaminhados os autos ao relator, este considerou não ser hipótese de retratação, em razão do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de agravo de instrumento, deu provimento ao recurso especial interposto pela recorrente (fl. 311).

Assim, não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso extraordinário, na medida em que seu acolhimento não produzirá qualquer alteração no resultado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000352-15.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.000352-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JOAO FERNANDO CHAVES RODRIGUES e outros

: MARILENA CHAVES RODRIGUES

: BENTO LUIZ CHAVES RODRIGUES

: MARIA LUCIA RODRIGUES CASTRO

: JAYME RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta egrégia corte que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal e manteve a decisão singular que negou seguimento ao seu apelo e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida em que não analisou como devido os embargos declaratórios. Ademais, sustenta que o *decisum* contrariou o artigo 3º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 7.713/88, o artigo 32, § 2º, da Lei n.º 8.981/95, o artigo 422 do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/99) e o artigo 111 do Código Tributário Nacional, porquanto o valor recebido a título de indenização pela desapropriação de bem imóvel deve sujeitar-se à incidência do imposto de renda, considerado o ganho de capital dos recorridos, eis que não se está diante de desapropriação para fins de reforma agrária, situação constitucionalmente abrangida pelo instituto da imunidade tributária.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão de fundo no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, entendeu que não

incide imposto de renda sobre verba indenizatória proveniente de ato expropriatório, seja por utilidade pública ou interesse social, uma vez que não resta configurado o acréscimo patrimonial, *verbis*:

**TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Argüição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privado'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, paragrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., paragrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.116.460 - SP, Relator : Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2009, DJe-01-02-2010)

Assim, o acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.116.460/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação de seguimento do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-13.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000028-1/SP

APELANTE : RADIOLOGIA SIDNEY DE SOUZA ALMEIDA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente prejudicados em relação à juntada de voto vencido e rejeitados quanto às demais questões.

Às fls. 431/433, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação, em razão da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 450/456).

Assim, não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-13.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.000028-1/SP

APELANTE : RADIOLOGIA SIDNEY DE SOUZA ALMEIDA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente prejudicados em relação à juntada de voto vencido e rejeitados quanto às demais questões.

Às fls. 431/433, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação, em razão da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 450/456).

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011348-53.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011348-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KELLOGG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VICTOR LUIS SALLES FREIRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu ser ilegítima a ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram rejeitados. Posteriormente, reiterou-se o recurso excepcional interposto.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98 e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões apresentadas às fls. 3075/3079.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)*

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2011.  
André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006938-79.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.006938-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEM LIMITES BAURU COML/ E DISTRIBUIDORA DE DISCOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.08.009250-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão agravada que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional e ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93;
- b) no caso, a responsabilidade dos sócios é solidária e não decorrente de ato ilícito;
- c) a legislação mencionada aplica-se a todos os débitos relativos à seguridade social e não apenas às contribuições sociais;

Sem contrarrazões (fl. 151).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Os dispositivos apontados como violados não restaram debatidos pelo acórdão recorrido, em que pese à oposição dos embargos de declaração. Não alegada afronta ao artigo 535 do CPC, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A tese da União é de que, por se tratar de débitos relativos à seguridade social, a responsabilidade dos sócios é solidária, nos termos da legislação específica. O acórdão, por sua vez, estabeleceu ser necessária a comprovação de atos ilícitos ou a dissolução irregular da empresa a fim de viabilizar o redirecionamento da execução, de modo que aplicável à espécie, a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Ainda que assim não fosse, oportuno ressaltar o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que reproduziu o entendimento da Suprema Corte, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - RESP - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)

Verifica-se, ademais, que, diante da falência da executada, forma de dissolução regular da sociedade, a jurisprudência do S.T.J. vem em abono ao julgado recorrido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA N.º 98/STJ.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

*6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

*(...)*

*11. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.*

*12. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente no que tange ao afastamento da multa imposta." - Grifei. (AgRg no REsp 1160974/MG - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 15/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010)*

Desse modo a decisão recorrida **se amolda** ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010503-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010503-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVADO : MARIANO GOMES e outro

: ANTONIO MARTORANO FILHO

ADVOGADO : ANDERSON MARTORANO AUGUSTO RIBEIRO

PARTE RE' : GOMES E CIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.79920-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a **agravo legal** para manter decisão singular que confirmou pedido de indeferimento de inclusão de sócio no polo passivo de demanda executiva movida pela recorrente.



Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 7º da Lei nº 8.197/91 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) as contribuições do FGTS objetivam dar efetividade ao direito social, previsto no artigo 7º da C.F., e foram criadas como nova fonte de custeio da seguridade social, com base no artigo 195, § 4º, do mesmo diploma legal;
- c) a cobrança de tributos e contribuições é atividade fiscal desempenhada pelo Estado;
- d) dentre as várias situações de responsabilidade pessoal do sócio (artigo 600, inciso IV, do CPC), inclui-se a falta de pagamento da obrigação tributária.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) ao presente recurso é vedado o reexame de matéria fático-probatória;
- c) pretende-se a aplicação de norma revogada;
- d) à situação dos autos não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional quanto à responsabilidade do sócio, uma vez que a dívida da empresa não possui natureza tributária.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FGTS. CTN. INAPLICABILIDADE. I - Há entendimento firmado na jurisprudência no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária.*

*II - Agravo a que se nega provimento." - (fl. 214)*

Sem plausibilidade o recurso especial.

À exceção do artigo 135, inciso III, do C.T.N., os demais dispositivos apontados como violados não restaram debatidos pelo acórdão recorrido. Não foram opostos embargos de declaração para suscitá-los. Incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.

Relativamente à discussão quanto aos dispositivos constitucionais, constata-se a impossibilidade de exame na via especial, porquanto se trata de questão atinente à competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, de maneira que inviável a análise do pleito recursal, sob pena de se imiscuir em matéria afeta à suprema corte, *ex vi* do artigo 102 da Constituição Federal. Nesse sentido, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 123 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais" (Súmula n. 123 do STJ).*

*2. Quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.*

*3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ - AgRg no Ag 1265516 / RS, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, v.u., DJe 30/06/2010) - grifei

Superados os obstáculos apontados, verifica-se que o *decisum* reproduz o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça de que é impossível a responsabilização do sócio fundada na aplicação do artigo 135 do Código Tributário Nacional em caso de dívida relativa a FGTS, conforme orientação anotada em precedentes recentes cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO." - Grifei.

(AgRg no Ag 1158431/RJ - 1ª Turma - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/05/2010, v.u., DJe 20/05/2010)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Aggravos regimentais desprovidos." - Grifei.

(AgRg no Ag 1223535/RS - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 06/04/2010, v.u., DJe 22/04/2010)

Ademais, o mesmo entendimento está reproduzido na Súmula nº 353 da Corte Superior: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011156-53.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.011156-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FAGIONATTO E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 97.00.00034-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) negativa de vigência dos artigos 535 e 128 do Código de Processo Civil, artigo 9º da Lei nº 3.708/19 e artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) o acórdão recorrido omitiu-se quanto à impossibilidade de se reconhecer de ofício a questão da integralização do capital social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, porquanto trata-se de matéria de defesa a ser devidamente comprovada pelos sócios;

c) o não pagamento dos tributos devidos caracteriza infração à lei e enseja responsabilização dos sócios.

Sem contrarrazões (fl. 203).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1 - Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.*

*2 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.*

*3 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.*

*4 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)*

*5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo regimental julgado prejudicado, por perda de objeto." - (fl. 154).*

A ementa do aresto nos embargos de declaração consigna:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.*

*1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.*

*2 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.*

*3 - Ao contrário do alegado pela embargante, as questões levantadas nos embargos não foram suscitadas nestes autos, em momento algum. Sendo assim, age de má-fé a embargante quando alega que há omissão na decisão recorrida, o que autoriza a sua condenação nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, diante da evidente alteração da vergade dos fatos, bem como da interposição de recurso manifestamente protelatório (artigo 17, incisos II e VII, do Código de Processo Civil).*

*4 - Embargos de declaração rejeitados." - (fl. 170)*

A alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não restou configurada, porquanto a suposta ofensa ao artigo 9º da Lei nº 3.708/19, relativamente à integralização do capital social da sociedade por quotas de responsabilidade limitada no caso de falência, somente foi ventilada nos embargos de declaração, o que caracteriza inovação recursal. Ademais, o artigo 128 do CPC não foi objeto do *decisum*, de modo que incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."*

Circunscrita a controvérsia à configuração do artigo 135, inciso III, do C.T.N., o paradigma do S.T.J. (RESP nº 1.101.728) já descartou o entendimento de que a falta de pagamento de tributo significa infração à lei, portanto, à situação dos autos, aplica-se o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: *"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"*.

No tocante à falência da executada, forma de dissolução regular da sociedade, somente é possível o redirecionamento da execução na hipótese de responsabilidade subjetiva dos sócios, a teor da jurisprudência do S.T.J., abonadora do julgado recorrido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA N.º 98/STJ.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
  2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
  3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
  4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
  5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
  6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
  7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
- (...)
11. *Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.*
  12. *Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente no que tange ao afastamento da multa imposta." - Grifei. (AgRg no REsp 1160974/MG - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 15/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010)*

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105133-02.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.105133-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CLANT IND/ METALURGICA LTDA e outros  
: CLAUDIO LOPES ROCHA  
AGRAVADO : NANCY ALCANTARILLA ROCHA  
ADVOGADO : ANTONIO AMARAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.050866-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que excluiu o recorrido do polo passivo de demanda executiva movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 135 do Código Tributário Nacional;
- b) a responsabilidade dos sócios-gerentes da empresa executada decorre da lei e verifica-se quando esta deixar de recolher o tributo no prazo determinado na norma tributária;
- c) o simples inadimplemento é suficiente para configurar infração legal, de modo a justificar a responsabilização dos sócios;
- d) a falta de pagamento do valor devido é considerada violação à regra para efeito de exclusão da multa de mora em caso de denúncia espontânea.

Em contrarrazões sustenta a recorrida que o aresto atacado não merece qualquer reparo, porquanto decidiu com acerto a problemática jurídica. - (fls.155/159)

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma RESP 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PESSOAL. CONTEMPORANEIDADE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. O MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO CONSTITUI OFENSA À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. - A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sem que esteja seguro o juízo. No entanto, não é a arguição de qualquer matéria de defesa que autoriza o enquadramento da questão no âmbito da exceção de pré-executividade. Nem tampouco pode ser utilizada como substitutivo de embargos à execução.*

*- Somente matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz é que autorizam o caminho da exceção de pré-executividade: condições da ação, pressupostos processuais, eventuais nulidades, bem como as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição e decadência.*

*- Ademais, a questão suscitada deve também estar demonstrada, desde logo, sem necessidade de dilação probatória, para oportunizar a utilização da exceção de pré-executividade.*

*- A responsabilidade do sócio é pessoal por ato que constitua infração à lei ou configure excesso de poderes na administração, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

*- Para a tipificação das ações atentatórias, imprescindível se faz a capacidade do agente para a prática das condutas e que as obrigações fiscais decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento.*

*- O mero inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei, sendo necessário, para a sua configuração, o ato intencional do sócio tendente a burlar à lei tributária, tais como a não localização da empresa executada, sua dissolução irregular, desde que devidamente comprovada por citação realizada por Oficial de Justiça, ou, ainda, nos casos de insuficiência de bens passíveis de penhora.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." - (fls. 126/127) - (destaques do original)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

*1. Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.*

*2. Com efeito, esta Turma ao negar provimento ao recurso fazendário, afastando a inclusão imediata dos sócios no pólo passivo da execução, tendo em vista a ausência dos requisitos legais permissivos, analisou todos os pontos discutidos na ação, não se prestando os presentes embargos à rediscussão da causa tida por omissa.*

*3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.*

4. Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

5. Recurso improvido." - (fls. 140/141) - (destaques do original)

A tese da União é de que o mero inadimplemento da obrigação representa infração à lei e enseja a responsabilização do sócio. Na espécie, em trecho do voto da relatora que decidiu o litígio está consignado:

"Deste modo, não basta o mero inadimplemento da obrigação tributária para ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo, sendo necessário que se faça citação por meio de oficial de justiça, a fim de que este ateste a não localização da empresa ou sua dissolução irregular ou, ainda, a ausência ou insuficiência de bens de titularidade da pessoa jurídica, passíveis de penhora." - (fl.123)

Sem embargo de o aresto ter estabelecido a ausência de prova capaz de atribuir responsabilidade ao sócio, o que faria incidir a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça à situação dos autos, aplica-se também, ao caso, o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". Ademais, a matéria da responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela Corte Superior que, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.728-SP**, representativo de controvérsia, decidiu, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009)

Desse modo a decisão recorrida **se amolda** ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002413-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002413-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAFAEL STILLE  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008052373

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Inconformada, alega que o acórdão contraria os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, na medida em que os pagamentos relativos às férias proporcionais e terço constitucional não têm natureza indenizatória e deve incidir imposto de renda sobre tal montante, que compõe a base de cálculo do tributo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

Outrossim, a questão da inclusão ou não dos valores referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional na base de cálculo do imposto de renda, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.223/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, em que restou definido que as referidas verbas rescisórias estão isentas da incidência do imposto de renda pessoa física, *verbis*:

***TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.***

*1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.*

*2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*3. Recurso especial provido. - Grifei.*

*(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial n.º 1.111.223/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006253-27.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.006253-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JAIR KAZUMI MIZUSHIMA e outros  
: JOAQUIM MOLINA NETO  
: JOSE ANSELMO BIANCHI MACHADO  
: REYNALDO CACIELLO FERREIRA  
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho, e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, o recurso excepcional sob análise terá seu seguimento negado.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em*



25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044176-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044176-8/SP

AGRAVANTE : MARIA HELENA DE MENDONCA FERNANDES  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA e outro  
: DANIEL KOLANIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.36317-1 1F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para reformar decisão agravada e excluir a sócia do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente.

Alega-se:

a) contrariedade aos artigos 124 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ao artigo 4º, inciso V, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais e ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93;

b) tais dispositivos enumeram hipóteses de responsabilidade dos sócios-gerentes por dívidas não honradas pela empresa;

c) se não há pagamento do débito, nem a localização de bens, caracterizada está a insolvência civil da pessoa jurídica e sua dissolução irregular, nos termos do artigo 955 do Código Civil;

d) redirecionada a execução ao sócio, este tem a oportunidade de descaracterizar o estado de insolvência da sociedade e indicar bens aptos a garantir a dívida não paga;

e) basta o inadimplemento de um título vencido para que seja possível o requerimento de falência de uma empresa, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 7.661/45. Contudo, a fazenda pública não possui tal legitimidade ativa;

f) conclui-se que o descumprimento de obrigação tributária é considerado infração à lei, situação que se insere à hipótese do artigo 135, inciso III, do CTN.

g) há que se considerar que, por se tratar de contribuições devidas à seguridade social, a responsabilidade do sócio é solidária;

h) o documento apresentado pela agravante não pode ser considerado para afastar sua condição de sócia, pois não reflete todas as alterações sofridas no quadro societário da empresa.

Em contrarrazões sustenta-se:

a) o documento apresentado pela recorrida possui fé pública;

b) não foram demonstrados os requisitos necessários para a inclusão da sócia no polo passivo da execução fiscal;

c) a lei de sociedades limitadas foi revogada pelo Código Civil.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

À exceção do artigo 135, inciso III, do C.T.N. e do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, os demais dispositivos apontados como violados não restaram debatidos pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição de embargos de declaração, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A tese da União é de que a ausência de bens para o adimplemento de obrigação tributária caracteriza insolvência civil, o que representa infração à lei. Aduz, ainda, que diante da natureza da dívida, a responsabilidade do sócio é solidária. O acórdão, por sua vez, estabeleceu ser necessária a comprovação de atos ilícitos ou a dissolução irregular da empresa a fim de viabilizar o redirecionamento da execução, de modo que deve ser empregado, à espécie, a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Apropriado, ao caso, também é o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que reproduziu o entendimento da Suprema Corte, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - RESP - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)

Verifica-se, ademais, que, diante da falência da executada, forma de dissolução regular da sociedade, a jurisprudência do S.T.J. vem em abono ao julgado recorrido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA N.º 98/STJ.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*  
*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

(...)

11. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ratio essendi da Súmula 98 do STJ.

12. Agravo regimental parcialmente provido, tão-somente no que tange ao afastamento da multa imposta." - Grifei. (AgRg no REsp 1160974/MG - 1ª Turma - rel. Min. LUIZ FUX, j. 15/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010)

Ressalte-se, por fim, o enunciado da Súmula nº 430 da corte Superior, incidente no caso: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

Desse modo a decisão recorrida **se amolda** ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061879-42.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.061879-6/SP

AGRAVANTE : ABILIO RIBEIRO FERNANDES  
ADVOGADO : JOÃO ALÉCIO PUGINA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ALDAN CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA e outro  
: GUILHERME COELHO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.008388-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e excluir o sócio da executada do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente.

Alega-se:

a) negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, aos artigos 124, inciso II, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional e ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93;

b) trata-se a executada de sociedade limitada, cuja legislação prevê responsabilidade solidária pelos débitos para com a seguridade social;

c) os mencionados dispositivos encontram fundamento nos artigos 124 e 128 do C.T.N., que estabelecem que a lei pode atribuir de modo expresse a terceira pessoa a responsabilidade pelo crédito tributário, se estiver vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, também àquelas que tenham interesse comum na situação que constitua seu fato gerador e aos expressamente designados por lei;

d) a condição legal é o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária e, no caso do sócio, torna-se mais evidente, dada sua vinculação jurídica à sociedade à qual pertence;

e) o vínculo pode ensejar solidariedade nos casos do artigo 134 do C.T.N., hipótese em que a responsabilidade do sujeito passivo indireto se dá na impossibilidade de o contribuinte de direito satisfazer o crédito;

f) no artigo 135 do C.T.N., a responsabilidade é pessoal, embora solidária;

g) a par da distinção dos artigos 134 e 135 do C. T. N., à vista do artigo 4º da Lei de Execuções Fiscais, o sócio-dirigente, responsável pela empresa, nos termos da lei civil, poderá vir a integrar o polo passivo da execução.

Em contrarrazões sustenta-se:

a) ao caso não se aplica a legislação específica invocada;

b) o recorrido sempre foi sócio minoritário e nunca exerceu a administração da empresa.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil não veio acompanhada de qualquer argumento a demonstrá-la, tampouco houve a oposição de embargos de declaração a fim de viabilizar o seu questionamento. Inepto o recurso.

À exceção dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional, e do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, os demais dispositivos não foram objeto do *decisum*. Ausente o prequestionamento da matéria, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A tese da União é de que, no caso, a responsabilidade dos sócios é solidária e decorreria da própria condição de sócio vinculado ao fato gerador. O acórdão, por sua vez, concluiu que, diante dos elementos dos autos, o recorrido não exerceu a gerência da devedora, de modo que inviável o redirecionamento da execução ao agravante. Aresto em consonância com decisão do STJ, no "*EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009*". Aplicável, também à espécie, a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*" Ainda que assim ao fosse, oportuno ressaltar o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que reproduziu o entendimento da Suprema Corte, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - RESP - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, DJe 02/12/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091965-93.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091965-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : NILTON ARMELIN  
AGRAVADO : MAURO MARTOS e outros  
: OSMAR CAPUCI  
: ALBERTO CAPUCI  
: LUIZ PAULO CAPUCI  
: JOSE CLARINDO CAPUCI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2002.61.12.004321-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-20.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.005417-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ GONCALVES DE CASTRO e outro  
: NORIVAL MARQUES  
ADVOGADO : LADISLENE BEDIM REDAELLI e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve decisão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º - A do CPC.

Inconformada, alega que o acórdão contraria os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho e representam um verdadeiro acréscimo patrimonial do empregado, sendo impróprio o seu enquadramento no campo da não-incidência.

Não foram apresentadas contrarrazões. (fl. 145 v.)

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Outrossim, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002370-49.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.002370-7/SP

AGRAVANTE : REINALDO MORAES DE LIRA  
ADVOGADO : LINEU ALVARES  
: ALONSO SANTOS ALVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros  
: GERALDO MANGELA DA SILVA  
: KAZUO NOZUMA  
: PAULO YOSHIO NOZUMA falecido  
: MAURO GRANZOTTO  
: KATIA AUGUSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.013619-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e reconhecer a ilegitimidade do sócio da executada para figurar polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 124 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e ao artigo 4º, inciso V e § 2º, da Lei 6.830/80;
- b) a Lei de Execução Fiscal enumera as pessoas responsáveis pelas dívidas, tributárias ou não, de empresas;
- c) a norma tributária prevê a responsabilidade dos gerentes da sociedade pelos créditos tributários decorrentes de seus atos quando praticados com excesso de poderes e infração à lei;
- d) não houve pagamento nem a localização de bens suficientes à garantia do débito, o que caracteriza a situação de insolvência civil, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;
- e) redirecionada a execução ao sócio, este tem a oportunidade de descaracterizar o estado de insolvência da sociedade e indicar bens aptos a garantir a dívida não paga;
- f) basta o inadimplemento de um título vencido para que seja possível o requerimento de falência de uma empresa, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 7.661/45. Contudo, a fazenda pública não possui tal legitimidade ativa;
- g) conclui-se que o descumprimento de obrigação tributária é considerado infração à lei, situação que se insere à hipótese do artigo 135, inciso III, do C.T.N.;
- h) há que se considerar que, por se tratar de contribuições devidas à seguridade social, a responsabilidade do sócio é solidária e independe de ato ilícito;
- i) apresenta julgados a fim de demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) a recorrente não comprovou a divergência entre as jurisprudências aplicáveis ao caso;
- b) a norma específica conflita com os ditames da Constituição Federal;
- c) não há prova de atos fraudulentos de gestão.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

**Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

À exceção do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, os demais dispositivos legais não foram objeto do *decisum*. Ausente o prequestionamento da matéria, incide a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A tese da União é de que resta demonstrada a dissolução irregular da empresa e, no caso, a responsabilidade dos sócios é solidária. O acórdão, por sua vez, concluiu ser inaplicável o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e não estar comprovada a quebra ilícita da sociedade ou a alegada gestão fraudulenta a fim de viabilizar o redirecionamento da execução aos sócios da devedora. Incidente, portanto, a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.*" Ademais, oportuno ressaltar o entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que reproduziu o entendimento da corte Suprema, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - RESP - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)

Saliente-se, por fim, o enunciado da Súmula nº 430 da corte Superior, *in verbis*: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Por fim, a alusão a dissídio jurisprudencial, com fundamento na letra "c" do artigo 105 da Constituição Federal, padece dos mesmos vícios anteriormente apontados.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005676-26.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005676-2/SP

AGRAVANTE : LUIS APARECIDO LOUCATELLI  
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SUPERBETON CONCRETO E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.072194-5 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento na alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento a agravo de instrumento para reformar decisão agravada e excluir o sócio da executada do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente e condenar a agravada aos honorários advocatícios.



Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional e ao artigo 13 da Lei nº 8.620/93;
- b) trata-se de cobrança de contribuições destinadas à seguridade social, prevista em legislação específica, em consonância com a norma constitucional;
- c) a responsabilidade dos sócios é solidária, independe dos requisitos do artigo 135 do C.T.N. e prescinde da qualidade de gerência.

Em contrarrazões sustenta-se:

- a) ausência de prequestionamento;
- b) impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório;
- c) a norma invocada viola as regras de responsabilidade tributária e não preenche os requisitos exigidos por esta.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

#### **Decido.**

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

À exceção do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, os demais dispositivos apontados como violados não restaram debatidos pelo acórdão recorrido. Ausente a oposição dos embargos de declaração a fim de suscitá-los, incidente a Súmula nº 211 do S.T.J.: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*"

A tese da União é de que, por se tratar de débitos relativos à seguridade social, a responsabilidade dos sócios é solidária, nos termos da legislação específica. O acórdão, por sua vez, concluiu que são inaplicáveis as disposições invocadas, posicionamento que vem ao encontro da jurisprudência das cortes superiores. Oportuno ressaltar a decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, **Resp nº 1.153.119**, submetido ao regime da Lei nº 11.672, que acompanhou o entendimento da Suprema Corte, no **RE 562.276**, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."*  
(STJ - RESP - 1153119, Teori Albino Zavascki, v.u., Primeira Seção, Dje 02/12/2010)

Desse modo a decisão recorrida **se amolda** ao precedente do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018512-31.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.018512-4/SP

AGRAVANTE : DURVALINO ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00076-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão impugnada e determinar o regular processamento do feito. Opostos embargos de declaração, foram desprovidos.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 3º, 267, VI, 295, III e 329 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ausência de prévio requerimento administrativo configura carência de ação por falta de interesse processual, o que enseja a extinção do processo, nos termos dos referidos dispositivos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para propositura de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, pois entende que a ausência desse requisito caracteriza carência de ação por falta de interesse de agir. Ocorre que os artigos 3º, 267, VI, 295, III e 329 do Código de Processo Civil, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica por analogia o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". No mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 282 DO EXCELSO PRETÓRIO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a ausência de debate, na instância recorrida, acerca dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n.º 282 do Excelso Pretório.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 803264; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 23.02.2010, DJE DATA: 22/03/2010)*

Ainda que assim não fosse, incabível a admissão do recurso, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Confirmam-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

*1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento.*

*2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1142010/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)*

**PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA.**

**DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - De acordo com o entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no Ag 1318909/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)*

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018512-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018512-4/SP

AGRAVANTE : DURVALINO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.00076-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão impugnada e determinar o regular processamento do feito. Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos.

Alega, preliminarmente, a repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que houve desvirtuamento do princípio do livre acesso ao poder judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois apenas com o indeferimento do pedido administrativo surge o interesse processual e a necessidade de intervenção externa para solucionar a lide. Sustenta, ainda, que o exaurimento das instâncias administrativas não se confunde com a mera provocação, necessária para configurar a pretensão resistida.

Sem contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A autarquia pretende a reforma do acórdão que autorizou a parte autora a ingressar diretamente em juízo para requerer benefício previdenciário, independentemente de prévio requerimento na esfera administrativa, ao argumento de que a garantia de acesso ao Poder Judiciário prevista na Carta Magna não afasta a necessidade de comprovação do interesse processual e das demais condições da ação previstas no Código de Processo Civil.

Não prospera, todavia, a alegação de desvirtuamento do princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, pois exigir do segurado a comprovação de que a autarquia federal não apreciou o pedido formulado administrativamente ou o fez a destempe significa condicionar o direito constitucional de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, 2ª Turma; RE-AgR 549055; Relator Ministro AYRES BRITTO; v.u., j. em 05.10.2010, DJE 10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma; RE-AgR 548676; Relator Ministro EROS GRAU; v.u., j. em 03.06.2008, DJ n. 107, de 13.06.2008)*

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041016-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041016-8/SP

AGRAVANTE : MARIA DE JESUS MILHOMEM DA CUNHA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00303-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que proveu o agravo de instrumento para determinar o regular processamento do feito.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 3º, 267, VI, 295, III e 329 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ausência de prévio requerimento administrativo configura carência de ação por falta de interesse processual, o que enseja a extinção do processo, nos termos dos referidos dispositivos.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para propositura de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, pois entende que a ausência desse requisito caracteriza carência de ação por falta de interesse de agir. Ocorre que os artigos 3º, 267, VI, 295, III e 329 do Código de Processo Civil, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica por analogia o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*". No mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 282 DO EXCELSO PRETÓRIO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a ausência de debate, na instância recorrida, acerca dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n.º 282 do Excelso Pretório.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 803264; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 23.02.2010, DJE DATA: 22/03/2010)*

Ainda que assim não fosse, incabível a admissão do recurso, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Confirmam-se:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento.*

*2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1142010/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - De acordo com o entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no Ag 1318909/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)*

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0041016-31.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041016-8/SP

AGRAVANTE : MARIA DE JESUS MILHOMEM DA CUNHA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

PETIÇÃO : REX 2009067845

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 08.00.00303-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que proveu o agravo de instrumento para determinar o regular processamento do feito.

Alega, preliminarmente, a repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que houve desvirtuamento do princípio do livre acesso ao poder judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois apenas com o indeferimento do pedido administrativo surge o interesse processual e a necessidade de intervenção externa para solucionar a lide. Sustenta, ainda, que o exaurimento das instâncias administrativas não se confunde com a mera provocação, necessária para configurar a pretensão resistida.

Sem contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A autarquia pretende a reforma do acórdão que autorizou a parte autora a ingressar diretamente em juízo para requerer benefício previdenciário, independentemente de prévio requerimento na esfera administrativa, ao argumento de que a garantia de acesso ao Poder Judiciário prevista na Carta Magna não afasta a necessidade de comprovação do interesse processual e das demais condições da ação previstas no Código de Processo Civil.

Não prospera, todavia, a alegação de desvirtuamento do princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, pois exigir do segurado a comprovação de que a autarquia federal não apreciou o pedido formulado administrativamente ou o fez a destempero significa condicionar o direito constitucional de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, 2ª Turma; RE-AgR 549055; Relator Ministro AYRES BRITTO; v.u., j. em 05.10.2010, DJE 10.12.2010)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, 2ª Turma; RE-AgR 548676; Relator Ministro EROS GRAU; v.u., j. em 03.06.2008, DJ n. 107, de 13.06.2008)*

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044727-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044727-1/SP

AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 97.00.00169-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046474-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046474-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARCO IRIS IND/ E COM/ DE CONFECÇOES E TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : ERNIREZ BATISTA HOMEM  
AGRAVADO : JOSE GERALDO JUSTINO e outros  
: JORGE ALBINO PEREIRA  
: VERA LUCIA BATISTA DE MORAES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.08519-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047204-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047204-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NUR CONFECÇOES IND/ E COM/ LTDA e outros  
: BRUNA MIRELLA LUCIA MANNA LEVY  
: ALBERTO LEVY

PARTE RE' : JOSE LOURENCO BARROCO NETO

ADVOGADO : SILVIO GIANNUBILO SCHUTZER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.060332-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Recurso especial** interposto pela **União** contra acórdão que decidiu sobre requerimento de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD.

Os autos foram devolvidos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.184.765-PA.

Em decisão singular houve retratação, o que configurou falta de interesse no recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025660-54.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.015371-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SINALIN SINALIZACAO PROPAGANDA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
No. ORIG. : 93.00.25660-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta corte, que negou provimento à remessa oficial e à apelação com a manutenção da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de não incidência de IPI sobre os serviços gráficos personalizados (feitos sob encomenda) realizados pela impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o acórdão incorreu em violação aos artigos 46, 47, 51 e 111 do Código Tributário Nacional e 535 do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões (fls. 206/216), o contribuinte sustenta, em síntese, a não demonstração de violação à lei federal, a ausência de prequestionamento e a aplicação da Súmula 07/STJ, bem como o não conhecimento do recurso interposto porquanto contrário ao entendimento já pacificado pela jurisprudência das cortes superiores.

#### Decido.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

**TRIBUTÁRIO. IPI. SERVIÇOS DE FEITURA DE PLACAS, FAIXAS, PAINÉIS, LETREIROS, LUMINOSOS E ARTIGOS CONGÊNERES PERSONALIZADOS. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.**

1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de feitura de placas, faixas, painéis, letreiros, luminosos e artigos congêneres, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69.

2. Precedentes.

3. Apelo da União e remessa oficial improvidos.

A ementa do acórdão dos embargos de declaração expressa:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

Não obstante as alegações por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a superveniência de ausência de interesse recursal no tocante a tal pleito, na medida em que o acórdão se coaduna com farta jurisprudência produzida pela corte superior.

A pretensão da União é de que seja considerado como fato gerador do IPI a atividade desenvolvida pela empresa recorrida na confecção de composições gráficas feitas sob encomenda, ao argumento de qualquer operação que implique modificação da natureza, finalidade do produto ou o seu aperfeiçoamento para o consumo, o transforma em produto industrializado apto à incidência do imposto específico. Alega violação ao artigo 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Contudo, a questão encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 156: *a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS* (Primeira Seção, j. 22.03.1996, DJ de 15.04.1996, p. 11.631).



Nesse sentido, já se posicionou aquela corte, conforme orientação adotada em precedente cujo conteúdo transcrevo, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. TRASLADO INCOMPLETO DA PETIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE 2 (DUAS) DENTRE 26 (VINTE E SEIS) PÁGINAS. POSSIBILIDADE DA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA NA PRESENTE HIPÓTESE. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS E ISSQN. ATIVIDADE GRÁFICA. SÚMULA 156/STJ. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ARTIGO 543-C, DO CPC (RESP 1.092.206/SP). RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ART. 544, § 3.º C/C ART. 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008.*

*1. A ausência de 2(duas) dentre 26 (vinte e seis) páginas da petição do recurso especial não tem o condão de impossibilitar, in casu, a compreensão da controvérsia e a fundamentação da recorrente, qual seja, a impossibilidade da incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS sobre serviços gráficos. (Precedentes: AgRg no AgRg no Ag 1.181.909/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010; AgRg no Ag 97.015/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 247)*

*2. O ICMS não incide sobre serviços de composição gráfica, a teor da Súmula 156 do Superior Tribunal de Justiça, que preceitua: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS."*

*3. Outrossim, é cediço no STJ que incide apenas o ISS ainda que os serviços de composição gráfica não sejam personalizados ou feitos por encomenda. (AgRg no Ag 1.071.523/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009; REsp 788.235/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 20.02.2006; AgRg no REsp 621.191/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 06.12.2004; REsp 486.020/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/04/2004, DJ 20/09/2004 p. 237; e REsp 327.504/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 06.11.2001, DJ 25.02.2002)*

*4. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp n.º 1.092.206/SP, representativo da controvérsia (artigo 543-C, do CPC), reafirmou o entendimento de que: [...] As operações de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, são de natureza mista, sendo que os serviços a elas agregados estão incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68 (item 77) e à LC 116/03 (item 13.05). Consequentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISSQN (e não de ICMS), Confirma-se o entendimento da Súmula 156/STJ "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS." Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. [...] (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.03.2009)*

*5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Resolução n.º 8/2008, do STJ).*

*6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no Ag n.º 1.202.698/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11.05.2010, v.u., DJe 26.05.2010, grifos nossos).*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002810-78.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002810-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CLARA MARIA CAMOES BARREIROS  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho, e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 188/199, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

## **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0016789-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016789-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELICA DOS SANTOS CALIXTO SILVA  
ADVOGADO : ALCEU CALIXTO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2010029445  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos decorrentes de liberalidade da empresa ou acordo coletivo, quando da rescisão do contrato de trabalho, estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Argumenta, ainda, a ocorrência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões às fls. 236/247, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

**Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado*

em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.  
(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006821-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006821-5/SP

AGRAVANTE : VANDERLI DA SILVA GALLON  
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00248-1 1 V<sub>r</sub> PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que proveu o agravo de instrumento para determinar o regular processamento do feito.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 3º, 267, VI, 295 e 329 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a ausência de prévio requerimento administrativo configura carência de ação por falta de interesse processual, o que enseja a extinção do processo, nos termos dos referidos dispositivos.

Contrarrazões às fls. 99/108, nas quais pugna pelo não conhecimento do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a parte recorrente insurge-se contra a conclusão da relatoria, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para propositura de ação em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, pois entende que a ausência desse requisito caracteriza carência de ação por falta de interesse de agir. Ocorre que os artigos 3º, 267, VI, 295 e 329 do Código de Processo Civil, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica por analogia o disposto na Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 282 DO EXCELSETO PRETÓRIO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual a ausência de debate, na instância recorrida, acerca dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula n.º 282 do Excelso Pretório.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma; AGRESP - 803264; Relator Ministro OG FERNANDES; v.u., j. em 23.02.2010, DJE DATA: 22/03/2010)

Ainda que assim não fosse, incabível a admissão do recurso, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Confirmam-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.**

1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento.

2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1142010/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - De acordo com o entendimento pacificado no âmbito desta Corte, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Ag 1318909/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Naborre

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006821-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006821-5/SP

AGRAVANTE : VANDERLI DA SILVA GALLON

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 08.00.00248-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo INSS contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão que proveu o agravo de instrumento para determinar o regular processamento do feito.

Alega, preliminarmente, a repercussão geral da matéria. No mérito, aduz que houve ofensa ao princípio da separação dos poderes e desvirtuamento do princípio do livre acesso ao poder judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois apenas com o indeferimento do pedido administrativo surge o interesse processual e a necessidade de intervenção externa para solucionar a lide. Sustenta, ainda, que o exaurimento das instâncias administrativas não se confunde com a mera provocação, necessária para configurar a pretensão resistida.

Contrarrazões às fls. 109/118, nas quais pugna pelo não conhecimento do recurso.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A autarquia pretende a reforma do acórdão que autorizou a parte autora a ingressar diretamente em juízo para requerer benefício previdenciário, independentemente de prévio requerimento na esfera administrativa, ao argumento de que a garantia de acesso ao Poder Judiciário prevista na Carta Magna não afasta a necessidade de comprovação do interesse processual e das demais condições da ação previstas no Código de Processo Civil.

Não prosperam, todavia, as alegações de ofensa ao princípio da separação dos poderes e de desvirtuamento do princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, pois exigir do segurado a comprovação de que a autarquia federal não apreciou o pedido formulado administrativamente ou o fez a destempo significa condicionar o direito constitucional de ação previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, 2ª Turma; RE-AgR 549055; Relator Ministro AYRES BRITTO; v.u., j. em 05.10.2010, DJE 10.12.2010)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.**

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma; RE-AgR 548676; Relator Ministro EROS GRAU; v.u., j. em 03.06.2008, DJ n. 107, de 13.06.2008)

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-88.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.000351-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JAIR MANZANO e outros

: JOSE DIRSON AMORIM

: LUIZ ANTONIO PERRONI

ADVOGADO : GERVASIO APARECIDO CAPORALINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00003518820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento ao agravo legal fazendário.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho, e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Não houve apresentação de contrarrazões.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Outrossim, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

*1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

*2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

*3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

*4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

*5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.*

*(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)*

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em

acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11821/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001068-66.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.001068-5/SP

APELANTE : SIDNEI CESAR MATIELI

ADVOGADO : CAMILA NOGUEIRA GUSMÃO  
: E OUTROS

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Sidnei Cesar Matieli, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, acolheu a questão de ordem suscitada pelo relator, para que fosse renovado o julgamento e deu parcial provimento ao apelo da defesa.

Alega-se contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que ações penais em andamento não podem ser consideradas para o fim de agravar a pena e, não obstante o julgado tenha acolhido a incidência da Súmula 444 do STJ e promovido a sua redução, manteve o fundamento relacionado à existência de outras ações penais que versam sobre o mesmo tipo legal contra o réu para manter a sanção acima do mínimo legal.

Contrarrazões às fls. 1111/1120, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso não deve ser admitido, devido à intenção de reexame de prova e não demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, requer o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recorrente alegou ofensa ao artigo 59 do Código Penal, ao argumento de que ações penais em andamento não podem ser consideradas para o fim de agravar a pena. O acórdão consignou:

*Do caso dos autos. Em sessão de julgamento realizado em 15.03.10, esta Egrégia 5ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:*

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO ILEGAL DE AREIA SEM LICENÇA DOS ÓRGÃOS COMPETENTES DE FISCALIZAÇÃO. ART. 2º, CAPUT, DA LEI N. 8.176/91 E DO ART. 55, CAPUT, DA LEI N. 9.605/98. BENS JURÍDICOS DIVERSOS. DERROGAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA.**



**CRIME AMBIENTAL. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PENA DE DETENÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

1. Não houve a alegada violação do princípio da inércia judicial, pois que houve tão-somente a abertura de vista ao órgão acusatório para que prestasse esclarecimentos.

2. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir ao réu a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa.

3. O delito de usurpação de bens da União (Lei n. 8.176/91, art. 2º, caput) constitui crime contra o patrimônio. Sendo assim, não foi revogado pela Lei n. 9.605/98, art. 55, caput, que protege o meio ambiente ao sancionar a conduta de extração irregular de recursos minerais.

4. Autoria e materialidade demonstradas.

5. A circunstância de responder a vários processos, pela prática de delitos contra o meio ambiente, evidenciam que o réu tem personalidade voltada à prática de delitos dessa espécie. Tais elementos, somados à sua conduta social reprovável e à gravidade dos fatos pelos quais foi condenado neste feito, justificam a fixação da pena-base em montante superior ao mínimo legal.

6. Tendo em vista que as circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal recomendam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido nos moldes fixados na sentença. Não sendo cabível, da mesma forma, a substituição da pena privativa de liberdade.

8. O valor do dia-multa se ajusta à condição financeira do réu e não comporta revisão. Não foi demonstrada que houve a modificação da condição financeira do réu.

9. Desprovida a apelação. (fls. 851/851v.)

Foi impetrado habeas corpus, com pedido liminar, em favor de Sidnei Cesar Matieli, argumentando-se que, conquanto seja prevista a sanção mínima de 1 (um) ano de detenção para a conduta imputada ao paciente, a pena-base foi fixada no triplo, sendo fixado regime inicial mais gravoso e deixou-se de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, fundamentando-se apenas em ações penais a que o paciente responde pela mesma acusação, ainda não transitadas em julgado.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça- STJ concedeu a ordem para anular a dosimetria da pena imposta ao paciente, para que outra seja proferida, devendo ser aferida a possibilidade do cumprimento da pena em regime menos gravoso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de sursis. A ementa foi redigida nos seguintes termos:

**PENAL. HABEAS CORPUS. USURPAÇÃO DE BEM PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS EM CURSO. VALORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SÚMULA 444/STJ. ORDEM CONCEDIDA.**

I. É orientação jurisprudencial dominante nesta Corte, no sentido de que inquéritos policiais e ações penais ainda em andamento não podem ser utilizados para aumentar a pena-base acima do mínimo legal.

II. Súmula n.º 444 do STJ, in verbis: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

III. Ordem concedida.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizadas para agravar a pena-base, aplicando-se a Súmula n. 444 do STJ.

Assim, passo a elaborar nova dosimetria da pena do réu Sidnei Cesar Matieli.

**Dosimetria.** Considerados os critérios estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal, tendo em vista as conseqüências do delito e que o réu não tomou providências para a paralisação da atividade de extração de areia, o MM. Juiz a quo fixou a pena-base com supedâneo no art. 2º da Lei n. 8.176/91, em 3 (três) ano de detenção e 70 (setenta) dias-multa. Ausentes as circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como causas de aumento e diminuição de pena, tornou-a definitiva:

"Este juízo tem entendimento de que, por ocasião da fixação da pena, deve estar atento a todas as circunstâncias constantes no artigo 59 do Código Penal, sendo que a pena mínima deve ser fixada em situações em que nada de especial ou relevante tenha ocorrido no que se refere à estrutura do tipo penal. Neste caso, **não** estamos diante da extração de areia em pequena quantidade, de maneira artesanal, que sequer causa muitos danos ao meio ambiente. Destarte, em casos em que a extração é feita em grande quantidade, gerando conseqüências graves, como comprovado nestes autos, **conforme consta no ofício de fls. 320/321 que engloba uma seqüência delitiva relacionada a diversos processos que tramitam perante esta Subseção Judiciária**, a pena deve ser necessariamente elevada, sob pena de não concretização do princípio da individualização da pena.

Outrossim, deve-se ponderar que a conduta do réu em não tomar qualquer providência relacionada com o término ou paralisação das atividades de extração de areia objeto do auto de paralisação que gerou a presente ação penal, também gera a necessidade de aumento da reprimenda, restando provada uma maior resistência à ordem jurídica e um descomprometimento com o meio ambiente e com o poder de polícia estatal. Nesse sentido, pondere-se que no transcorrer desta ação penal foi verificado que o réu SIDNEI CÉSAR MATIELI continuou a explorar a extração de areia no local, em relação a fatos ocorridos em 19 de março e 8 de Abril de 2005, sendo certo que o acusado SIDNEI CÉSAR MATIELI foi condenado por essas explorações ilegais nos autos do processo nº 2005.61.10.009087-3.

*Outrossim, também em 23 de setembro de 2003 verificou-se que ocorreu a exploração ilegal de areia no local, sendo o acusado condenado por esses fatos nos autos do processo nº 2004.61.10.011636-5, conforme citado acima.*

*Tais fatos são amplamente desfavoráveis ao réu, seja considerando-os como maus antecedentes ou como aspecto negativo de sua personalidade renitente e de intensa culpabilidade.*

*Portanto, a pena-base do delito tipificado no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 fica fixada em 3 (três) anos de detenção, em razão das circunstâncias acima explicitadas, conseqüências do delito e personalidade do réu.*

*Na segunda fase da dosimetria da pena não vislumbro a existência de atenuantes a reportar, haja vista que o réu em nenhum momento confessou a prática delituosa (negando a autoria), nem tampouco a presença de agravantes, não havendo provas nos autos de que a área degradada foi recuperada.*

*Na terceira fase da dosimetria da pena não vislumbro a existência de causas de aumento ou diminuição em relação aos fatos, ficando ela fixada definitivamente em 3 (três) anos de detenção" (grifos originais) (fls. 727/728).*

*Fixou o regime semiaberto para o início do cumprimento de pena e o valor do dia-multa em 150 (cento e cinquenta) BTN. Não foi substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*

*A defesa recorre contra a dosimetria da pena, requerendo a redução da pena aplicada ao acusado, devendo ser fixada no mínimo legal, alterando-se, em consequência, o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e sendo substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Requer ainda a revisão do valor unitário do dia-multa.*

*Assiste parcial razão à defesa.*

*Conforme dispõe a súmula n. 444 do STJ, inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser utilizados para agravar a pena:*

*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*

*Conquanto não seja possível exacerbar a pena-base em razão dos inquéritos e processos em andamento, considerando a grande quantidade de areia extraída, sendo portanto, graves as conseqüências do delito, bem como sendo considerável o impacto ambiental e tendo em vista, ainda o fato de que o réu não tomou providências para a paralisação da atividade de extração de areia é justificável a fixação da pena-base em montante superior ao mínimo legal.*

*Portanto, levando em conta a fundamentação acima, cabe redução da pena, muito embora não ao mínimo legal, de maneira que readequar a pena-base fixada ao acusado para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 58 (cinquenta e oito) dias-multa.*

*Ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, torno a pena definitiva.*

*Assiste razão à defesa quanto à possibilidade de cumprimento de pena em regime menos gravoso, de maneira que fixo o regime aberto para início de cumprimento de pena.*

*Por outro lado, mantenho o valor do dia-multa, fixado cada qual em 150 (cento e cinquenta) BTN, pois que se ajusta à condição financeira do réu (fls. 728), dado ser esse empresário. Acrescente-se que a defesa não colacionou aos autos qualquer prova apta a demonstrar a modificação das condições financeiras do réu.*

*Assiste razão à defesa quanto a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.*

*Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º; cfr. DELMANTO, Celso, Código Penal comentado, 6ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 92) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.*

*Ante o exposto, SUSCITO a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que seja renovado o julgamento e voto para que seja dado parcial provimento à apelação interposta pela defesa para reduzir a pena aplicada ao acusado para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de detenção e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, fixar o regime inicial de cumprimento de pena aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social a ser definida pelo Juízo das Execuções e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, ambas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade.*

Note-se que a sentença considerou, entre outras circunstâncias, o fato de o réu responder a outros processos criminais da mesma natureza para concluir que o réu não paralisou a conduta apurada nos autos e assim agravar a pena-base. No entanto, embora o acórdão recorrido tenha acolhido expressamente o teor da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça a fim de diminuir a sanção em 6 (seis) meses, manteve como fundamento da fixação da pena-base em montante superior ao mínimo legal a situação de o acusado não ter cessado a conduta típica pela qual foi condenado nestes autos. Portanto, conservou motivação contrária à referida Súmula, a qual enuncia:

*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*

Assim, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001068-66.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001068-5/SP

APELANTE : SIDNEI CESAR MATIELI

ADVOGADO : CAMILA NOGUEIRA GUSMÃO

: E OUTROS

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Sidnei Cesar Matieli, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, acolheu a questão de ordem suscitada pelo relator, para que fosse renovado o julgamento e deu parcial provimento ao apelo da defesa.

Alega-se:

a) repercussão geral da questão suscitada no recurso;

b) contrariedade ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, na medida em que foram consideradas ações penais em andamento para o fim de agravar a pena-base.

Contrarrazões às fls. 1121/1131, em que se sustentou a inadmissibilidade do recurso em razão da não demonstração da repercussão geral e ofensa meramente reflexa.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame de admissibilidade do presente apelo extremo, à vista do sobrestamento previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, porquanto se reconheceu a repercussão geral da controvérsia trazida nestes autos no RE nº 591054, que restou assim ementado:

*CRIMINAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - PROCESSOS EM CURSO - PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE - ALCANCE. Possui repercussão geral controvérsia sobre a possibilidade de processos em curso serem considerados maus antecedentes para efeito de dosimetria da pena, ante o princípio da presunção de não-culpabilidade. (RE 591054 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 23/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-16 PP-03104 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 256-259 )*

Ante o exposto, determino o SOBRESTAMENTO do recurso extraordinário até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11828/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004732-52.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.004732-3/SP

RECORRENTE : M D C L

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

No. ORIG. : 00047325220014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por M. C. L., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, negou provimento aos recursos das defesas e deu parcial provimento ao apelo ministerial (fl. 1407). Embargos de declaração rejeitados.

Alegou-se:

- a) ofensa ao artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o órgão ministerial não tinha interesse em recorrer quanto à questão do concurso material, uma vez que não foi objeto da denúncia;
- b) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, ao fundamento de que a reprovação do crime não é circunstância idônea a justificar a majoração da pena-base.

Contrarrazões às fls. 1486/1490, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, devido à inexistência da alegada contrariedade a dispositivo de lei federal. No mérito, requer o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No que toca à alegação de ofensa ao artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o órgão ministerial não tinha interesse em recorrer quanto à questão do concurso material, uma vez que não foi objeto da denúncia, o recurso não merece ser admitido. Irretocável o acórdão quanto ao tema, *verbis*:

*O Ministério Público Federal apelou, pretendendo a majoração da pena-base das acusadas (tendo em vista o elevado montante envolvido e a extensa duração de tempo em que a fraude foi perpetrada), requerendo, ainda, o reconhecimento da continuidade delitiva, e, finalmente, a condenação de Maria do Carmo Lombardi por dois delitos de estelionato, em concurso material (fls. 1.265/1.270).*

*Verifica-se, estreme de dúvidas, o legítimo interesse recursal do Ministério Público Federal, no exercício de suas funções, no que tange a seu pedido de agravamento da pena imputada às réas, agindo assim no cumprimento de suas atribuições, em destaque aquelas previstas no art. 129 da Constituição da República, não havendo se falar em falta de interesse recursal.*

A recorrente pretende a diminuição da pena-base ao mínimo legal por meio da desconstituição das circunstâncias consideradas desfavoráveis no acórdão impugnado, ao argumento de que a reprovação do crime não é circunstância idônea a justificar a majoração da pena-base. No entanto, o acórdão não tratou da questão da reprovação do crime e manteve a pena-base fixada na sentença, pois entendeu *adequada à espécie e atente aos critérios do art. 59, ao contrário do que entende a ré: devem ser consideradas as consequências do delito e, no que toca à acusada Maria do Carmo, teve ela participação nos dois delitos e, portanto, no somatório de ambos*. Foram opostos embargos de declaração, mas a turma julgadora não enfrentou o tema e não se alegou ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal. Assim, entende-se que o recurso não preenche o requisito do prequestionamento a incidir a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004732-52.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.004732-3/SP

APELADO : OS MESMOS

RECORRENTE : M D C L

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

No. ORIG. : 00047325220014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por M. C. L., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar, negou provimento aos recursos das defesas e deu parcial provimento ao apelo ministerial (fl. 1407). Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se ofensa ao artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, ao argumento de que o acórdão dos embargos de declaração é nulo, pois não supriu as omissões aduzidas. Argui-se repercussão geral do tema.

Contrarrrazões ministeriais (fls. 1491/1495), nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso, em razão de ausência de repercussão geral e alegação de ofensa indireta à Constituição Federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral dos temas cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

De acordo com precedente do Supremo Tribunal Federal *o que, a teor da Súmula 356, se reputa carente de prequestionamento é o ponto que, indevidamente omitido pelo acórdão, não foi objeto de embargos de declaração; mas, opostos esses, se, não obstante, se recusa o Tribunal a suprir a omissão, por entendê-la inexistente, nada mais se pode exigir da parte, permitindo-se-lhe, de logo, interpor recurso extraordinário sobre a matéria dos embargos de declaração, e não sobre a recusa, no julgamento deles, de manifestação sobre ela* (STF-RF 347/273). Confira-se também: STF-2ªT., RE 184.104-4, Min. Marco Aurélio, j. 16.12.97, DJU 27.03.1998.

No caso, constata-se que a recorrente impugna no extraordinário justamente a rejeição da turma julgadora em se manifestar sobre os temas arguidos nos aclaratórios e não ataca o mérito relacionado às matérias aduzidas nos embargos de declaração, razão pela qual o recurso não merece ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 11830/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010161-45.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010161-1/SP

APELANTE : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA LANAT

ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI

: FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00101614520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, acolheu a preliminar suscitada pela defesa para anular a ação penal desde o recebimento da denúncia, prejudicada a apelação ministerial (fl. 755).

Alega-se que o acórdão contrariou o artigo 55 da Lei nº 11.343/2006 e divergiu da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto à interpretação dada a esse dispositivo legal, segundo a qual a ausência de defesa preliminar implica nulidade relativa, a teor do disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal.

Contrarrazões, às fls. 2526/2528vº, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso, ao fundamento de ausência tanto de indicação expressa do dispositivo de lei violado, quanto de demonstração do dissídio jurisprudencial. Quanto ao mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

No que toca à interposição com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o recurso não merece admissão. O acórdão consignou:

*Deve ser acolhida a alegação de nulidade da ação penal, após o oferecimento da denúncia, porquanto o magistrado "a quo" deixou de abrir vista ao réu para apresentação de defesa preliminar prevista no art. 55 da Lei 11.343/06.*

Note-se que o acórdão anulou o processo a partir da denúncia a fim de propiciar a aplicação do artigo 55 da Lei nº 11.343/2006 ao caso. Assim, há clara incongruência ao se afirmar que referida norma foi contrariada.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se: AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Nro 11792/2011**

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0001286-55.2009.4.03.6118/SP  
2009.61.18.001286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : Justica Publica  
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL  
INDICIADO : ARTHUR BARBOSA PINTO  
ADVOGADO : RAFAELA MARQUES OLIVEIRA  
INDICIADO : MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : JOSE WILSON DA SILVA  
INDICIADO : PAULO ROBERTO DO PRADO  
No. ORIG. : 00012865520094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de f. 267, abra-se vista à Defensoria Pública da União para manifestação sobre a denúncia, nos termos do artigo 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 4443/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012907-17.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.012907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : SEBASTIAO DOS SANTOS NORA FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO  
No. ORIG. : 2000.03.99.017611-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO POR MAIORIA NO JUÍZO RESCISÓRIO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Apenas o julgamento não unânime proferido em sede de juízo rescindendo é suscetível de impugnação via embargos infringentes, o que não é o caso em testilha. Precedente desta Seção (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009025-13.2003.4.03.0000/S, 2003.03.00.009025-5/SP, Relatora: Desembargadora Federal LEIDE POLO).  
Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não admitir os embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015734-74.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.015734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : OLIVIA DA CRUZ ALCANTARA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

No. ORIG. : 99.00.00127-1 2 Vr OLIMPIA/SP

### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. VOTO VENCEDOR CIRCUNSCRITO À QUESTÃO DO ÂMBITO DE DEVOLUÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A divergência instaurada pelo voto vencedor circunscreveu-se ao âmbito de devolução dos embargos de declaração, por isso os embargos infringentes deveriam ter sido interpostos com o propósito de fazer prevalecer a conclusão do voto vencido quanto à presença dos vícios autorizadores daquele recurso.

Não se está a exigir que as razões dos embargos infringentes estejam adstritas à argumentação do voto vencido. Outra poderia ter sido desenvolvida pelo recorrente, desde que pertinente à presença ou não dos defeitos que autorizariam o rejuízo do feito, e não como o fez, confrontando o decidido com as provas dos autos.

Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer dos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006827-55.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.006827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : MARIA JOSE DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. COISA JULGADA INEXISTENTE. MANDADO DE SEGURANÇA QUE NÃO ADENTROU O MÉRITO AO DENEGAR A ORDEM PLEITEADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE NÃO CERRA AS VIAS ORDINÁRIAS. PREJUDICIAL DE MÉRITO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a formação da coisa julgada material, diversa da formal, pouco importa se a sentença extinguiu o processo, em sua parte dispositiva, atribuindo ao ato as denominações jurídicas "com resolução de mérito" ou "sem resolução de mérito". O que prepondera à classificação é a fundamentação e a criação ou não de obstáculo à rediscussão da causa.



2. O próprio *Codex* Processual elenca, em seu Art. 267, hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, que, ao serem acolhidas pelo magistrado, implicam em genuína coisa julgada material a impedir nova propositura de ações, como são os casos da litispendência, coisa julgada, possibilidade jurídica do pedido.
3. *A fortiori*, em caso de denegação ou concessão de segurança, em cujo âmbito, ordinariamente, são analisados pedidos e causas de pedir diversos dos tratados nas vias comuns, a coisa julgada material apta a vetar a rediscussão da lide, deve exsurgir inequivocamente, sob pena de se violar o princípio constitucional do amplo acesso ao Judiciário.
4. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e determinar a remessa dos autos à E. Nona Turma da Corte, para que seja analisado o mérito da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001647-67.2003.4.03.6123/SP  
2003.61.23.001647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : VALDIR APARECIDO CORREA DE MOURA incapaz  
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
REPRESENTANTE : LUZIA CORRÊA DE MOURA  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO SOCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO À COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA. PREVALÊNCIA DO VOTO DIVERGENTE.

1. A despeito da constitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 ter sido declarada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, visto que ao dado objetivo eleito pela norma para caracterizar a hipossuficiência econômica concorrem outros, de ordem subjetiva, extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. A gravidade das patologias de que é acometido o recorrido, a condição de idosa de sua genitora, com mais de 70 anos, a receber proventos de pensão no valor de um salário mínimo, a existência, fora do núcleo familiar, de uma irmã, obrigada a prover a subsistência de seus dois filhos menores, mediante um salário mínimo, vivendo todos sob o mesmo teto, cedido em retribuição a serviços domésticos prestados pela genitora do autor, consolidam uma realidade absolutamente carente de recursos vitais a fazerem frente aos dispêndios necessários à uma sobrevivência digna, para dizer o mínimo, realidade essa que o legislador constituinte certamente pretendeu alcançar, e que não deve ser ignorada, sob pena de esvaziamento do texto constitucional.
3. Embargos infringentes providos. Implantação imediata do benefício determinada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, para determinar a implantação imediata do benefício, independentemente do trânsito em julgado, assim como o retorno dos autos à C. 7ª Turma para análise do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0116161-64.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.116161-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARTA APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00031-6 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOLO DE FRAUDAR A LEI NÃO CARACTERIZADO. PROVA FALSA. DOCUMENTO NOVO. PEDIDO IMPROCEDENTE. ISENÇÃO DE CUSTAS. CONDENAÇÃO DO AUTOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Omissão acerca da escolaridade ou condição de segurada não caracteriza dolo processual, porquanto não representou cerceamento de defesa ao INSS, tampouco indução do julgador em erro.

O dolo deve ser diretamente responsável pelo teor da sentença que se reputa injusta.

Reverter os fatos para aferir qual de ambos os laudos deve prevalecer, buscando-se, assim, substituir a análise esgotada nas instâncias ordinárias por outra, é conduta vedada ao intérprete.

O fato novo, materializado em prova testemunhal nova, produzida após o trânsito em julgado do acórdão, não é admissível à ação rescisória. Deve ser objeto de ação própria ou de revisão em âmbito administrativo, conforme prevê a lei regente, a cada biênio.

Pedido improcedente. Sem custas. Honorários advocatícios em R\$ 550,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório e condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003637-51.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.003637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : PAULO ROGERIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILSON BERARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA. PREEXISTÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DA CONCLUSÃO DO VOTO VENCIDO.

Não sendo possível ao perito definir o início da incapacidade, presume-se essa ocorrida na data do laudo técnico, restando vedada a transferência do ônus probatório ao segurado.

Cassar o benefício porque, na infância, o segurado só poderia ser portador de doença de natureza leve e, agora, continua portador de doença de natureza igualmente leve, equivale a reduzir a realidade a um mero jogo de palavras.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074184-58.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.074184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : FRANCISCO CIPRIANO DE ALENCAR  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outros  
No. ORIG. : 2004.03.99.029471-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. INADMISSÃO DE SISTEMA HÍBRIDO DE APOSENTADORIA. RESCISÃO DO JULGADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Inépcia da inicial rejeitada, ante a indicação dos dispositivos constitucionais e legais reputados violados. Inaplicável à espécie o Art. 485, § 2º, do CPC, haja vista que a propositura da ação fundamenta-se no Art. 485, V, do CPC, e não no Art. 485, IX, do CPC.

O autor não pode se beneficiar de um sistema híbrido, para efeito de majorar o coeficiente da aposentadoria proporcional, conforme já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do REsp 575089, no qual restou reconhecida a repercussão geral da questão constitucional.

Devida a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, direito este adquirido antes da EC 20/98, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, com renda mensal no percentual de 76% do salário-de-benefício, a partir do protocolo do requerimento administrativo, descontados eventuais valores pagos, a maior, a igual título, por força de decisão judicial ou administrativa, e respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

O novo título judicial oriundo do julgamento da presente rescisória impescinde dos parâmetros de correção e juros ora adotados, quer por legitimar eventuais parcelas em atraso já recebidas ou a receber por força do título desconstituído, quer por subsidiar eventuais descontos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares; julgar procedente o pedido para rescindir o acórdão proferido na AC 2004.03.99.029471-0 e, proferindo novo julgamento da causa subjacente, julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a partir do requerimento administrativo, cabendo à autarquia o pagamento de eventuais parcelas vencidas com acréscimo de correção monetária e juros de mora, nos índices e percentuais supra mencionados, descontados eventuais valores pagos a maior a igual título, e respeitada a prescrição quinquenal parcelar, sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o réu beneficiário da Justiça gratuita, assim como determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012928-80.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : RAISSA FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROGERIO LUIZ CARLINO  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.010485-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO CONCEITO DE DEPENDÊNCIA AOS UNIVERSITÁRIOS OU QUE COMPLETARAM 24 ANOS. RECURSO PROVIDO.

1. O legislador ordinário, ao tratar do conceito de dependência, para fins de imposto de renda (Lei nº 9.250/95), sensível ao fato de que o advento do limite etário no curso da formação universitária, uma das etapas mais importantes para a vida independente do ser humano, é-lhe extremamente prejudicial, estendeu o conceito para os maiores de 21 anos que não tenham concluído o curso universitário ou completado 24 anos. Essa realidade social também é aceita para efeito de reconhecimento do dever de prestar alimentos.

2. É evidente que cursar universidades ainda se configura privilégio de poucos, mas negar um direito social fundamental ao argumento de que a maioria não o poderá usufruir, é promover desvirtuamento dos desideratos constitucionais, pois a concreção dos direitos constitucionais deve caminhar para a inclusão dos excluídos, e não exclusão dos incluídos.

3. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes para, na linha da conclusão dos votos divergentes, julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11823/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-29.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.002148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSTRUTORA GUARANTA S/A  
ADVOGADO : MIGUEL GARCIA FILHO e outro  
PARTE RE' : DAVIDE PRIMO LATTES  
: CARLOS SCHUARTZ

No. ORIG. : 00021482919894036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, por ausência de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 103/104).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis, afirmando que a responsabilidade é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme prescreve o art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c o art. 124, II, e art. 135, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 107/115).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a *extinção regular da empresa*, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedo que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Mas no caso dos autos o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios teve por fundamento exclusivo a "natureza solidária da responsabilidade" ao argumento que os sócios constam da CDA.

Ora, é de todo impossível acolher-se esse entendimento.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0513678-31.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.513678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRILSPA ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro  
No. ORIG. : 05136783119934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social, a MM. Juíza de primeiro grau julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, IV,

c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º da Lei nº 6.830/80, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 55/56).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis, afirmando que a responsabilidade é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme prescreve o art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, bem como que os nomes dos responsáveis constam na CDA que tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza (fls. 58/65).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal (fls. 72).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a *extinção regular da empresa*, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedem que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Mas no caso dos autos o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios teve por fundamento exclusivo a "natureza solidária da responsabilidade" ao argumento que os sócios constam da CDA.

Ora, é de todo impossível acolher-se esse entendimento.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060841-88.1995.4.03.9999/SP  
95.03.060841-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAI



ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00000-3 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Considerando que o processo n. 0007441-46.2005.403.6108 ( número antigo: 2005.61.08.007441-7), cuja questão debatida é prejudicial ao julgamento de mérito da presente apelação, encontra-se concluso no Gab. da Juíza convocada Dr<sup>a</sup> Silvia Rocha, desde 14/12/2010, suspendo o feito até o julgamento do referido processo.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030342-53.1997.4.03.9999/SP  
97.03.030342-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDSON JOSE MARCELINO DE SOUZA e outros  
: DENISE DE CASTRO SOUZA  
: ROQUE MARCELINO DE SOUZA  
: DAMARIS TREVISAN DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BITANTE  
INTERESSADO : CONFECÇÕES DKELLY LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00000-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, opostos por EDSON JOSÉ MARCELINO DE SOUZA e OUTROS, **julgou procedente o pedido**, para declarar a impenhorabilidade dos imóveis residenciais pertencentes aos embargantes, e cancelar a penhora sobre eles efetuada. Condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não restou comprovado efetivamente que os imóveis em questão têm natureza de bem de família. E, caso seja mantida a sentença, pleiteia a redução do percentual referente à condenação em honorários advocatícios.

Requer, assim, a reforma da sentença, para julgar improcedentes os embargos à execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Inicialmente, dou por submetida a sentença recorrida ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 10, da Lei nº 9.469 de 10.07.1997.

No caso, pretende a apelante sejam considerados penhoráveis os imóveis residenciais pertencentes aos sócios da ex-empresa, que embargaram da execução fiscal (fl. 43vº dos autos da execução fiscal nº 02/95).

Os seus argumentos não merecem guarida.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família. Dispõe:

**Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.**

**Art. 5º - Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.**

**Parágrafo único - Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.**

Os documentos juntados aos autos pelos embargantes, ora apelados, comprovam a propriedade dos referidos imóveis objetos das matrículas sob nº 15.471 (fls. 09/10vº) e 15.559 (fls. 11/12vº), do Cartório de Registro de Imóveis de Tietê - São Paulo, e que se encontram financiados pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH e hipotecados junto à Caixa Econômica Federal-CEF. Comprovou um dos embargantes, o Sr. Roque Marcelino de Souza, que seu endereço é o mesmo do imóvel construído (fls. 45vº e 50vº da execução fiscal nº 02/95).

Vale ressaltar que o fato de o outro embargante, Sr. Edson José Marcelino de Souza, não residir no imóvel (fl. 44vº da execução fiscal nº 02/95) não descaracteriza a condição de bem de família, na medida em que a impenhorabilidade proclamada pela Lei nº 8.009/90 destina-se a proteger não o devedor e nem o bem como um fim em si mesmo, mas a sua família.

O Superior Tribunal de Justiça tem ampliado a interpretação dada à Lei nº 8.009/90, visando a assegurar a manutenção do imóvel destinado à residência, mesmo que o devedor nele não resida, conforme ementas que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90. SÚMULA 7 - STJ.**

**1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família , prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo.**

**2. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza a impenhorabilidade de bem pertencente à devedor, mas que encontra-se locado a terceiro.**

**3. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família , que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Precedentes - (REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 653019/RJ Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 576449/SP Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 09.02.2005; Resp 182223/SP Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO DJ 10.05.1999)**

**4. Extrai-se das razões do recurso que o teor da matéria discutida nos autos demanda evidente análise probatória, vedada nesta instância especial pela Súmula 7 do STJ.**

**5. Agravo Regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag 902.919/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 19.06.2008 )

**PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. ART. 1º DA LEI Nº 8.009/90 . RESIDÊNCIA DE FAMILIARES DO EXECUTADO.**

**1. "A jurisprudência desta Corte tem ampliado a interpretação dada à Lei 8.009/90, visando proteger a pessoa inadimplente da perda total de seus bens e assegurar a ela, no mínimo, a manutenção do imóvel destinado à residência, mesmo que o devedor nele não resida" (REsp 377.901/GO, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 11.04.05).**

**2. Agravo regimental não provido.**

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 1018814, Rel. Min. Castro Meira, DJ em 28.11.2008)

Confirmam-se também os seguintes julgados desta Corte Regional:

**Imóvel residencial, efetivamente ocupado pela entidade familiar, não pode ser objeto da penhora, em execução fiscal (art. 1º da Lei nº 8009/90).**

(AC 95.03.049905-4 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 10/03/2004, pág. 162)

**O imóvel que serve de moradia à entidade familiar é impenhorável, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8009/90.**

(AG 2003.03.00.028782-8 / SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 03/10/2003, pág. 865)

**A questão sobre a impenhorabilidade do bem de família , ou seja, de imóvel residencial de uso exclusivo da entidade familiar, conforme previsão da Lei nº 8009/90, está pacificada, inclusive no tocante à desconstituição da penhora já efetivada. Isto para salvaguardar bem de significância indelével.**

(AC 97.03.045122-5 / SP, 4ª Turma, Relator Juiz Manoel Álvares, DJ 11/11/97, pág. 95631)

Ademais, a apelante, diante dos documentos juntados pelos embargantes, não se dignou a juntar contraprova, limitando-se a meras conjecturas.

Desse modo, considerando que a penhora recaiu sobre bem de família e à míngua de prova de existência de outros imóveis em nome dos embargantes que fossem utilizados como residência de suas famílias, deve prevalecer a sentença, que reconheceu a insubsistência da penhora que recaiu sobre os bens imóveis matriculados sob nº 15.471 (fls. 09/10vº) e 15.559 (fls. 11/12vº).

Quanto à insurgência referente aos honorários advocatícios por considerá-los excessivos, acolho-a. Deve a parte apelante arcar com o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito consolidado, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e em conformidade com os julgados desta Colenda Quinta Turma.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da embargante**, apenas para reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento), na forma acima aduzida, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075028-33.1997.4.03.9999/SP

97.03.075028-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ARSEME IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDMUNDO LEVISKY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : NELSON TOSCANI e outro  
: NELSON EDUARDO TOSCANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00068-7 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARSEME INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, para cobrança de contribuição previdenciária, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Suscita a parte apelante, primeiramente, a preliminar de nulidade da sentença em decorrência do cerceamento de defesa na esfera administrativa. No mérito, insurge-se contra a incidência de correção monetária e juros moratórios, por considerá-los excessivos.

Requer, assim, o provimento do recurso, para o efeito de anular a sentença com a devolução dos autos à Vara de origem para a reabertura da fase instrutória, ou se não for este o entendimento, a reforma da sentença com a procedência dos embargos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela parte embargante, sob a alegação de que na via administrativa não lhe foi dada oportunidade para o contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Execução Fiscal:

***No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 (três), ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.***

A oportunidade para a parte embargante apresentar documentos, no caso a cópia do processo administrativo, ou requerer a realização de provas necessárias à sua defesa é a oposição dos embargos, não sendo suficiente o mero protesto por todas as provas admitidas em direito.

Nesse sentido, ensinam os ilustres RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

*A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.*

*A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.*

*Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.*

*A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a depreciação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.*

Assim, no caso, não tendo a parte embargante, no momento oportuno, especificado as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, restou precluso o seu direito de requerê-las, não estando, pois, caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

Na hipótese dos autos, insurge-se a parte embargante contra a incidência de correção monetária e juros moratórios, por considerá-los excessivos.

No que diz respeito à correção monetária, está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

É verdade que, nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, o índice oficial, a TR, foi declarado inconstitucional como índice de correção monetária, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493 / DF, em 25 de junho de 1991 (DJ 04/09/92, pág. 14089).

Todavia, no caso, não é de se substituir a TR pelo INPC do IBGE, em conformidade com os julgados proferidos nesse sentido, inclusive de minha relatoria, visto que, no período em referência, foi aplicada a TRD como juros de mora, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91:

*A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.*

Ressalte-se, ademais, que o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 835 / DF, em 23/04/93, decidiu que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD, como juros de mora, sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme se depreende do voto proferido pelo relator, o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso:

*... o artigo 9º da Lei 8177, de 1º/03/91, estabelecia, simplesmente, que incidiria a TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9º da Lei 8177/91 pelo artigo 30 da Lei 8218, de 29/08/91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria a*

*TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º da Lei 8177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29/08/91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493 / DF (DJ de 04/09/92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD.*

*Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei 8177/91, retroação, esta seria apenas ao período de fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado art. 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29/08/91, data em que veio à lume a Lei 8218/91, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade.*

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD- LEIS NºS 8177/91 (ART. 9º) E 8218/91 (ART. 30) - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.**

**1. A Lei nº 8218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.**

**2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8177/91.**

**3. A Instrução Normativa nº 32, de 09/04/1997, não pode restringir o alcance da Lei 8217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.**

**4. Embargos de divergência a que se dá provimento.**

(REsp nº 204128 / RJ, 1ª Seção, EREsp nº 204128 / RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 395)

Na verdade, o resultado da TRD considera, na sua fixação, não apenas os juros de mora, mas também a correção monetária do período em que foi apurada, do que se conclui que os juros de mora equivalentes à TRD, previstos no artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91, não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária.

É esta, aliás, a orientação contida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 561, de 02/07/2007, no item 3.1.2 do Capítulo II, que trata da dívida fiscal:

**de fev/91 a dez/91 - não há correção monetária, somente juros de mora (vide item 3.2.2) equivalentes à TRD.**

E, consta do item 3.2.2, em referência, que:

**de 01/02/91 a 02/01/92, há incidência de juros de mora, equivalentes à TRD(art. 30 da Lei nº 8218/91**

Desse modo, tenho que o título executivo extrajudicial está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que concerne aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-29.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
APELADO : ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00000-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fernando Luiz Quagliato e outros contra a decisão monocrática desta Relatora, que acolheu o pedido de renúncia, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgou prejudicada a apelação interposta e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Sustentam que a decisão agravada ao arbitrar os honorários advocatícios no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) é obscura quanto a sua motivação legal e omissa quanto à análise do preconizado pelo art. 20, § 3º, do CPC, que estabelece que os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) do valor da causa.

Requerem a reforma da decisão para que sejam sanadas a omissão e a obscuridade, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

A decisão agravada acolheu o pedido de renúncia formulado às fls. 641/642, e julgou extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a serem rateados entre eles.

Assim, não ocorreu alegada omissão, obscuridade ou contradição, pretendendo os agravantes, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e no caso de erro material na decisão judicial impugnada, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal**. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."  
("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego** provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046490-71.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.046490-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE APIAI SP  
ADVOGADO : LUIZ BENEDITO BORGES BARBOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00010-6 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Retifique-se a autuação, para que conste como parte apelante "CÂMARA DO MUNICÍPIO DE APIAI-SP", conforme consta do documento de fl. 05 dos autos.

Trata-se de apelação interposta pela CÂMARA DO MUNICÍPIO DE APIAI-SP contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais) com correção monetária até a data do efetivo desembolso.

Suscita a apelante, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, insurge-se contra a contribuição para fins de aposentadoria, sob a alegação de que seus servidores não pertencem ao Regime Geral da Previdência Social, mas ao regime estatutário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de ocorrência de prescrição.

No que concerne à prescrição das contribuições previdenciárias, a discussão remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

***o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.***

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

***A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.***

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

***Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:***

***Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.***

***Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.***

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por consequência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluíam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I,

que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código.

Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.**

*As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)*

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

*(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)*

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

*o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.*

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.*

*(ERESP nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)*

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

*1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.*

*Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.*



## **2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210) Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.**

**No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito fiscal em cobrança referente às contribuições previdenciárias, que deixaram de ser recolhidas no período de fevereiro/1984 a dezembro/1988, foi constituído em 31.02.1992 (fl. 03); e nos períodos de outubro/1986 a maio/1988 (fl. 04), de abril a agosto/1989 (fl. 05) e fevereiro/1983 a outubro/1988 (fl. 06 e 07), foram constituídos em 01.05.1991, e a citação da apelante ocorreu em 27.11.1997 (fl. 25º), conforme consta dos autos da execução fiscal em apenso.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a prescrição da ação, vez que a constituição do crédito previdenciário e a citação da devedora foram efetivados nos prazos previstos nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.**

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

**A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.**

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso dos autos, alega a embargante, ora apelante, que o regime jurídico adotado e que regula as relações de trabalho da entidade com seus servidores é o regime estatutário, e não o Regime Geral da Previdência Social.

Nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 3807/60, estão excluídos do regime da Previdência Social:

**Os servidores civis e militares da União, dos Estados, dos Municípios, dos Territórios e do Distrito Federal, bem como os das respectivas autarquias, que estejam sujeitos a regimes próprios de previdência, salvo se forem contribuintes da Previdência Social Urbana.**

Todavia, o parágrafo único do referido artigo, com redação dada pela Lei nº 6887/80, estabelece alguns casos em que, não obstante a existência de regime próprio de previdência, o servidor também está vinculado à Previdência Social Urbana:

**Os servidores de que trata o item I deste artigo, que tenham garantido apenas a aposentadoria pelo Estado ou Município, terão regime especial de contribuição, fazendo jus, pela Previdência Social Urbana, exclusivamente aos benefícios estabelecidos na alínea "f" do inciso I, nas alíneas "a", "b" e "c" do inciso II e no inciso III do artigo 22.**

No mesmo sentido, dispõem os artigos 4º, inciso I, e 6º, parágrafos 2º e 3º, do Decreto nº 89312/84, vigente à época dos fatos geradores e que regula a Lei nº 3870/60, do que se conclui que, para estar totalmente desvinculado do regime instituído pela Lei nº 3807/60, o regime próprio de previdência não poderia assegurar apenas a aposentadoria. E para custeio do regime especial referido no parágrafo 3º do artigo 6º do Decreto nº 89312/84, o servidor estava sujeito à contribuição de 4,8% (quatro e oito décimos por cento) do seu salário-de-contribuição (artigo 122, inciso IV), cabendo à empregadora, no caso a embargante, descontar e recolher a referida contribuição, nos termos do artigo 139, inciso I. Na hipótese dos autos, a embargante não demonstra que, à época dos fatos geradores, possuía regime próprio de previdência social, que assegurava outros benefícios além de aposentadoria, nem comprovou que os profissionais relacionados pela fiscalização estavam vinculados ao referido regime, recolhendo as respectivas contribuições. O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do embargante, o que não ocorreu na hipótese, infringindo o artigo 333, I do Código de Processo Civil.

No que concerne aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516962-71.1998.4.03.6182/SP

1999.03.99.098777-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO e outro  
: ROBERTO DIAS CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.16962-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal interposta pelo INSS contra sentença, que julgou procedentes os presentes embargos, para reconhecer a decadência parcial das parcelas cobradas a título de contribuições previdenciárias e, em consequência, decretar a nulidade do título executivo por sua iliquidez e incerteza, extinguir a execução fiscal e insubsistência da penhora. Condenou a embargada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, o INSS, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de que não ocorreu a decadência do crédito em sua totalidade, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

A Lei nº 10.352/2002, modificou o tratamento dado à remessa oficial e atribuiu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil e incluiu as hipóteses de sua dispensa, previstas nos parágrafos 2º e 3º.

O STJ consolidou o entendimento de que o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido de acordo com a redação do artigo 475 vigente no momento da prolação da sentença, ou seja, sentenças prolatadas antes de 27/03/02 (vigência da lei), estarão sujeitas à regra prevista na redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir desta data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei.

Assim, as sentenças proferidas contra a União, os Estados ou os Municípios e respectivas autarquias anteriormente a 27/03/02 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa.

A controvérsia nos autos cinge-se a possibilidade de ocorrência de decadência de parte da dívida em cobrança pretendida.

De início, anoto que o caso dos autos requer uma inicial análise sobre a natureza jurídica dessas contribuições, consignando a natureza tributária das contribuições constituídas em data anterior à Emenda Constitucional nº 08, de 14/04/1977, e incidindo sobre elas os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN. Com o advento da referida Emenda atribuiu-se caráter social às contribuições previdenciárias, descaracterizando assim a natureza tributária e conseqüentemente não se aplicando as regras do Código Tributário Nacional, no entanto, diante do princípio da continuidade das leis prevalece o entendimento de que as contribuições previdenciárias continuaram a observar os prazos de prescrição e decadência quinquenais, apenas se alterando com a edição da Lei nº 6.830/80 que restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60, e nada dispôs acerca da decadência *que permanece por prazo quinquenal*, cabendo destacar a Súmula nº 108 do extinto TFR:

"A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos".

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.**

1. No EREsp 192.507/ELIANA, ficou bem pontuado que as alterações referentes às contribuições previdenciárias foram com respeito ao prazo de prescrição. O lapso decadencial, antes ou depois da EC 08/77, sempre foi de cinco anos.

2. Recurso improvido.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 396376, Processo: 200101720036 / ES. J. 04/11/2003, DJ 24/11/2003, p. 217. Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA. SÚMULAS 108 E 219 DO EXTINTO TFR. LEIS 3807/60, ART. 144 E 6830/80, ART. 2º RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DE PARTE DAS EXAÇÕES FISCAIS. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.**

1 - As contribuições previdenciárias tem natureza tributária e o prazo decadencial deve ser fixado em cinco anos, em virtude do silêncio da Lei nº 6.830/80 quanto ao aludido prazo, aplicando-se o disposto no art. 173 do CTN em consonância com as Súmulas 108 e 219 do extinto TFR e Lei nº 3.807/60.

2 - Deve ser reconhecida a decadência de parte das contribuições supostamente não recolhidas já que entre o primeiro dia dos anos seguintes aos que os lançamentos poderiam ter sido efetuados e as notificações fiscais de lançamento de débito transcorreram mais de cinco anos.

3 - No que toca às exações fiscais não atingidas pela decadência devem os autos retornar ao Juízo de origem para a complementação do laudo pericial. A não apreciação do requerimento em que se pleiteava esclarecimentos do Sr. Perito Judicial configurou, no presente caso, cerceamento de defesa.

4 - Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 90030372578/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, j. 20/02/2001, DJU 04/06/2001, p. 673).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência.

2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.

3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

Anoto também que com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir de sua vigência aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Neste sentido, precedente:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.212/91. DESPACHO. DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO.

1. A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60- dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de trinta anos.
2. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que reduzido o prazo prescricional para cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.
3. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.
4. A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.
5. Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei nº 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.
6. Logo, após o advento da Constituição Federal, deve ser aplicado somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, que pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, e, via de consequência, o prazo quinquenal.
7. Sendo assim, o débito refere-se a período em que se aplica o prazo de 05 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional, haja vista o afastamento da Lei nº 8.212/91.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AG 287937, Processo nº 200603001203540, 1ª Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 09.10.07, DJU 18.01.08, p. 398).

Quanto à aplicabilidade da Lei nº 8.212, de 24.07.1991.

O diploma legal em tela instituiu, em seus artigos 45 e 46, a alteração dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social, estipulando-os em 10 anos.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988, destarte a Lei nº 8.212/91 não podendo regular a matéria por ser lei ordinária.

Neste sentido, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.

(...).

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200)".

(STJ, 1ª T., vu, AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144, RDDT 115/164, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Neste sentido, destaca-se parte do voto proferido nesta Corte, pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro (AC 521322; Proc. Nº 199903990786322/SP; julg. 22.11.2005; pub. 02.12.2005):

"Por fim, nova questão surgiu com o advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, a qual aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos (arts. 45 e 46), nestes termos: LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...).

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.

Todavia, esta alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos artigos 173 e 174 do CTN (...).

Nesse sentido há diversos precedentes desta Corte Regional, como os seguintes:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO DECADENCIAL - ART. 173 DO CTN - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 45 da LEI 8212/91, em vigor, que dispõe sobre o PRAZO de DECADÊNCIA, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por LEI ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma LEI complementar.

2. Reconhecida a ocorrência de DECADÊNCIA do direito, vez que o crédito previdenciário foi constituído após o decurso previsto no art. 173 do CTN.

3. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AMS 217612, Processo: 2000.61.19.024219-0/SP, j. 04/07/2005, v.u., DJU 17/08/2005, p. 296, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE).

TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTOS A FUNCIONÁRIOS DO BANCO. ACORDO COLETIVO. HABITUALIDADE E FINALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA PARCIAL.

I - Os pagamentos habituais efetuados pelo banco aos seus funcionários empregados, tais como ajuda de custo para supervisor de contas, prêmio produção, 13º salário, licença prêmio, gratificação semestral, auxílio creche-babá e ajuda de custo aluguel/alimentação/transporte compõem a remuneração e integram o salário de contribuição, donde exigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas (LEI CF, art. 201 § 11º e LEI 8212/91, art. 28, I).

II - O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho não têm o condão de afastar a LEI, dispondo sobre a natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, nem tampouco excluí-las da incidência da contribuição previdenciária.

III - No caso, o INSS decaiu em parte do direito de efetuar o lançamento, que se dá no PRAZO de cinco (5) anos, contado do ano seguinte ao fato gerador.

IV - A exclusão de parcelas do título não obsta o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente.

V - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REO - 429742, Processo: 98.03.062162-9 / SP, j. 28/05/2002, DJU 28/08/2002, p. 365. Rel. Juíza Federal Convocada MARIANINA GALANTE)".

Feitas as devidas ponderações, passo agora à análise do caso concreto.

A constituição definitiva dos créditos ocorreu através das CDA's:

- 1) Nºs 32.015.446-7 em 16/01/96 (fls. 24/27), cuja competência é 11/94 a 08/95;
- 2) Nºs 32.015.447-5 em 16/01/96 (fls. 28/30), cuja competência é 12/93 a 12/94;
- 3) Nºs 32.015.448-3 em 16/01/96 (fls. 31/32), cuja competência é 12/93 a 12/94;
- 4) Nºs 32.015.451-3 em 16/01/96 (fls. 33/35), cuja competência é 08/90 a 03/91;
- 5) Nºs 32.015.452-1 em 16/01/96 (fls. 36/37), cuja competência é 08/90 a 03/91;
- 6) Nºs 32.015.453-0 em 16/01/96 (fls. 38/40), cuja competência é 08/90 a 07/92;
- 7) Nºs 32.015.454-8 em 16/01/96 (fls. 41/42), cuja competência é 08/90 a 07/92;
- 8) Nºs 32.015.456-4 em 16/01/96 (fls. 43/44), cuja competência é 06/87 a 06/90;
- 9) Nºs 32.015.463-7 em 16/01/96 (fls. 45/47), cuja competência é 01/90 a 02/92;
- 10) Nºs 32.015.513-7 em 16/01/96 (fls. 48/49), cuja competência é 08/87 a 12/89;
- 11) Nºs 32.015.514-5 em 16/01/96 (fls. 50/51), cuja competência é 08/87 a 07/90;

O termo inicial do cômputo do prazo decadencial tem fundamento no artigo 173, I do CTN e Súmula nº 219 do extinto TFR, assim redigidos:

"Artigo 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

"Súmula nº 219 do TFR: Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

Destarte, resulta configurada a decadência do direito de constituir o crédito das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram antes de **01/90**.

Portanto, parcialmente verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

Por conseguinte, em relação a constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, tanto prospera, cumprindo destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como se dá, com o reconhecimento da decadência parcial), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo

aritmético, a cobrança deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da jurisprudência que, a propósito, adota-se, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALOR EM EXCESSO - FIXAÇÃO DO VALOR REAL DA DÍVIDA, NOS AUTOS DOS EMBARGOS, MEDIANTE PERÍCIA E CÁLCULOS ARITMÉTICOS - ACORDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557, DO CPC). 1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos. 2. Verificando-se que o acórdão impugnado adotou orientação consentânea com a jurisprudência desta Corte, incide na espécie as disposições do art. 557 do CPC, com as alterações da Lei nº 9.756/98. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 53349/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 22.05.00, p. 91, g.n.)

Deste modo, apesar de reconhecida a decadência parcial, perfeitamente possível o prosseguimento da cobrança pelos valores dos débitos remanescentes, pois não desprovido de certeza e liquidez o débito exequendo remanescente, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se em parte, a r. sentença, na forma aqui antes fixada e pelo prosseguimento da execução fiscal.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039752-95.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.101750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CCM CIA DE CONSTRUCOES E MONTAGENS  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.39752-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 103/107.

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por CCM CIA DE CONSTRUCOES E MONTAGENS, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 99/101, que deu provimento à Remessa Oficial e ao recurso da União e negou seguimento à apelação interposta pela autora de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Ação Ordinária que pretende compensar ou quitar débito relativo a contribuições previdenciárias, pela dação em pagamento de títulos da dívida agrária, bem como afastar a aplicação da taxa selic na correção de dívida tributária.

A embargante assevera que, apesar da Lei nº 9.711/98 não existia à data do ajuizamento da demanda, ela autorizou a quitação de débitos previdenciários por meio de dação em pagamento de Títulos da Dívida Agrária, aos fatos geradores ocorridos até março de 1997.

Decido.

Na hipótese, restou consignado na decisão embargada que mesmo sendo possível aplicar a Lei nº 9.711/98 em hipóteses como a presente, a jurisprudência se inclinou no sentido de que é necessária a comprovação cabal da titularidade dos bens, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, por meio de documento oficial, o que não ocorre nos presentes autos, fato que a embargante simplesmente ignorou nas razões de embargos, sendo este o fundamento da decisão.

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102747-19.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.102747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCIO MILAN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU FRANCISCO GONZALEZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00000-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos de Embargos à Execução Fiscal, julgou procedentes os embargos, declarando insubsistente a penhora com a conseqüente extinção da penhora.

Sustenta o apelante: a) as alegações do apelado não estão comprovadas de plano com a petição inicial, e nem logrou demonstrar a autonomia dos serviços a ele prestados pelos empregados identificados na ação fiscal; b) a condição de empregado independe de estar ou não assinada a carteira de trabalho; c) as pessoas envolvidas nestas atividades são empregadas da empresa e não autônomos.

Pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 110.

Sentença submetida à remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

O embargante foi autuado ao argumento de haver diferenças de salários-de-contribuições dos empregados da apelada, os quais tiveram créditos lançados por "serviços prestados como "turmeiros" não levados em conta para contribuição à previdência.

Nesta toada, o Relatório Fiscal de fls 13/16 esclarece que a NFLD nº 98592 refere-se a contribuições devidas sobre os salários de motoristas, tratoristas, feitores, fiscais, entregadores de cana e demais "funcionários do escritório", bem como os chamados "turmeiros", cuja função desempenhada é idêntica a dos feitores. Refere-se, ainda, o Relatório Fiscal, às contribuições devidas sobre a remuneração paga aos trabalhadores autônomos e sobre o pró-labore pago aos sócios-gerentes.

Restou comprovado nos autos que os "turmeiros" utilizavam seus próprios veículos, não permitindo ao embargante exercer qualquer controle ou poder de mando sobre as condições de transporte e sem atribuir ao embargante qualquer responsabilidade civil pelo transporte feito pelos "turmeiros", demonstrando a inexistência de subordinação, regularidade e habitualidade do trabalho desenvolvido .

Deste modo, em relação aos trabalhadores que exercem função de "turmeiros" está a embargante isenta do pagamento das contribuições ora em questão.

Sendo assim, não há reparos a serem feitos na sentença.

Ante o exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta E. Corte, nego provimento á apelação e à remessa necessária, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105219-90.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DO MEDIO VALE DO PARAIBA LTDA  
 : COMEVAP  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE BARROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE TAUBATE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00028-1 AI Vr TAUBATE/SP  
DESPACHO  
Revogo o despacho de fl. 485.

Traslade-se cópia da sentença (fls. 442/446), bem como do despacho de fl. 454 para os autos da execução fiscal nº 281/97.

Traslade-se cópia de fls. 02/11 da execução fiscal para estes autos.

Após, desapensem-se os autos e remetam-se os auto principais à vara de origem, a fim de que o Procurador atuante possa pedir reforço da garantia, como requerido à fl. 487.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009027-55.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009027-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HANSA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MYLTON MESQUITA  
NOME ANTERIOR : HANSA PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MYLTON MESQUITA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**1. Decisão recorrida:** Sentença proferida nos embargos à execução, autos nº 1999.61.00.009027-7, da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que os julgou parcialmente procedentes, para o fim de fixar o valor da condenação em R\$ 140.007,69, atualizado para o mês de abril de 1998, arcando cada uma das partes com o pagamento dos honorários advocatícios de seu patrono (fls. 27/29).

**2. Razões do apelante:** Alega o INSS a nulidade da r. decisão, porquanto, a seu ver, a concordância expressa da parte apelada em relação aos cálculos elaborados na planilha de fls. 6/7 que acompanham a inicial enseja o reconhecimento da procedência de seu pedido, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil. Insurge-se contra o teor do despacho de fl. 12, requerendo, assim, a reforma da r. sentença (fls. 32/35).

**3. Contrarrazões da apelada:** Pela manutenção do julgado (fls. 40/43).

É o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do entendimento assentado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, não atende ao requisito formal necessário ao seu conhecimento o recurso que não contenha assinatura do Il. Patrono, sendo inviável o suprimento de tal irregularidade depois de decorrido o prazo recursal. Neste sentido:

Agravo regimental: ausência de assinatura dos procuradores do agravante: a assinatura do advogado que o interpõe é formalidade essencial da existência do recurso, donde sua falta não admitir suprimento após o vencimento do prazo: precedentes

STF - 567821 AgR/RJ - RIO DE JANEIRO - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE -Julgamento: 13/06/2006 - Primeira Turma - Fonte DJ 04-08-2006 PP-00039 EMENT VOL-02240-13 PP-02593

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO SEM ASSINATURA. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. RECURSO INEXISTENTE.

1. De acordo com jurisprudência sedimentada nesta Corte, a falta de oposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade formal que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade.

2. Recursos apócrifos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, além de não serem passíveis de regularização, são considerados inexistentes.

3. Embargos de declaração não-conhecidos.

STJ - EARESP 200800921911 - EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1053145 - Relator Maria Thereza de Assis Moura - Sexta Turma - DJE Data:21/06/2010

Nessa esteira também é o posicionamento adotado por este E. TRF, ora representado pelo julgado proferido pela Primeira Turma nos autos da Apelação Cível 200061000200300, de relatoria do Juiz Johansom Di Salvo, publicado no DJF3 CJ1 de 26/08/2010, página 125:

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO APÓCRIFAS - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO NÃO CONHECIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos. Sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais. **O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação. Cabe sim à parte tudo provar para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.** Agravo legal a que se nega provimento. (grifei)

Assim sendo, não obstante o recebimento do recurso pelo Juízo a quo, a apelação do INSS não pode ser conhecida, porquanto apócrifas tanto a peça de encaminhamento quanto as razões recursais e transcorrido de há muito o prazo para a sua regularização.

Em remate, anoto, por oportuno, que o INSS foi devidamente cientificado e nada alegou acerca dos cálculos da Contadoria Judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000289-66.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000289-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALPI VEICULOS LTDA e outros

: LEONARDO ELOY RODRIGUES  
: MARCOS CESAR ALVES PENHA  
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO

Fls. 204/5 e 206/7:

1. Defiro, oficiando-se ao 2º CRI de Santos, como requerido. Cumpra-se com urgência.
2. Esgotada a determinação supra, desapensem-se os autos do executivo fiscal, remetendo-os à origem, uma vez que, na parte pertinente ao crédito subsistente, os apelos não desafiam efeito suspensivo.
3. Retornem os autos, após, para oportuno julgamento.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-84.1999.4.03.6117/SP  
1999.61.17.007890-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERMERCADOS JAU SERVE S/A E OUTROS  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINS ROMAO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos de Embargos à Execução Fiscal, julgou procedentes os embargos, afastar a cobrança de contribuição social sobre os valores pagos a título de abono na forma do art. 9º, § 7º da Lei n. 8.178/91.

Sustenta o apelante que a autuação foi feita tendo por base o salário-contribuição dos empregados constantes da folha de pagamento de acordo com a Lei 8.212/91, porquanto não há destaque de qualquer valor com a rubrica "variação da cesta básica", assim, não obstante as normas citadas, não há como se comprovar que a diferença gerada pela autuação foi paga a esse título.

Pugna pela reforma da sentença.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Não procede a insurgência do apelante.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91, sobre as verbas trabalhistas pagas pela empregante aos seus empregados a título de abono e variação do custo da cesta básica.

Com efeito, o § 7º do art. 9º da Lei n. 8.178/91 dispõe:

*Art. 9º A Política Salarial, no período de 1º de março de 1991 a 31 de agosto de 1991, compreenderá exclusivamente a concessão dos seguintes abonos, os quais não serão extensivos aos vencimentos, soldos e demais remunerações e vantagens pecuniárias de servidores públicos civis e militares da Administração Pública Federal, direta, autárquica e*

fundacional, e às rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social ou pelo Tesouro Nacional, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo:

(....)

§ 7º Os abonos referidos neste artigo não serão incorporados, a qualquer título, aos salários, nem às rendas mensais de benefícios da Previdência Social, nem estarão sujeitos a quaisquer incidências de caráter tributário ou previdenciário.

A referida lei é expressa em determinar a não incidência de caráter tributário ou previdenciário sobre o abono.

Por outro lado, incabível a argumentação da apelante de não haver como se comprovar que a diferença gerada pela autuação fiscal foi paga a esse título, porquanto a CDA deve estar revestida de certeza, na hipótese de dúvida, deverá ser desconstituída a CDA.

È uníssona a jurisprudência desta E. Corte, no tocante à desconstituição da CDA na hipótese de dúvida quanto à certeza da exigibilidade do crédito, conforme se verifica dos julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO AINDA EM TRÂMITE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE. 1 - Havendo dúvida quanto à liquidez, certeza e exigibilidade do crédito em questão, não me parece razoável o prosseguimento da execução, ao menos, até que a União se manifeste conclusivamente acerca do processo administrativo ainda em trâmite, de modo a ser possível o seu encerramento. 2 - Não obstante o crédito tributário seja constituído com o lançamento, ele depende da conclusão do processo administrativo tributário, com a conseqüente emissão da CDA, para ser dotado de exequibilidade. 3 - Agravo de instrumento desprovido. (AI 200803000430337, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2010)*  
*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO ANTES DO AJUIZAMENTO EXECUTIVO : ABALADA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA - EXTINÇÃO ACERTADA. 1.(....). 4 .Não se admitindo se eternize ou perdure relação processual executiva sob o signo da dúvida, nem que o imobilismo estatal perpetue de incerteza a situação da parte executada, ausente se revelou pressuposto processual fulcral, relacionado ao próprio título, cuja presunção de certeza restou manifestamente abalada, ali ao momento da r. sentença. 5.Substituição da CDA, como aventada (originário débito de R\$ 17.727,94, alterado para R\$ 8.163,84), somente admissível antes da r. sentença, ainda que assim se cogitasse, CTN, art. 203. 6.Restou abalada a presunção de liquidez e certeza de que desfrutava o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN. 7.De rigor a extinção terminativa praticada sobre o feito executivo originário, pois fulcral o elemento de certeza sobre o título, pressuposto processual vital, objetivamente ausente. 8.Resulta ausente requisito vital à regular desenvoltura da relação processual, qual seja, o de certeza do afirmado crédito (grifei), conforme oposto pela parte contribuinte, como visto, assim se fazendo incidir o previsto pelo inc. VI do art. 267, CPC (c.c art. 598, CPC, ante a compatibilidade a respeito). 9.(....). 11.Comprovado indevido ajuizamento pelo Poder Público, tendo em vista sua incerteza quanto à existência da dívida, pois requereu a substituição da CDA, e, posteriormente, a extinção pelo artigo 794, inciso I, CPC, o que demonstra inadmissível falta de certeza quanto ao suscitado crédito em pauta. 12 .Improvemento à apelação.(AC 200461820061287, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 07/07/2009)*

Ante o exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta E. Corte, nego provimento á apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042705-09.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de embargos à execução opostos por CHARLEX INDÚSTRIA TEXTIL LTDA nos autos da execução fiscal nº 98.0504378-9, movida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para cobrança de contribuições previdenciárias referentes aos débitos inscritos na Dívida Ativa nºs 32.218.859-8; 32.218.860-1 e 32.218.861-0.

O embargado ofereceu impugnação, às fls. 79/90.

Regularmente processado o feito, às fls. 429/441, a MMA. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, julgou improcedentes os pedidos da embargante e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez) por cento do valor do débito consolidado, indicado na petição inicial da execução, corrigido desde o ajuizamento dos embargos com base no Provimento nº 26 do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da lei.

A empresa embargante apelou, às fls. 443/447.

Contra-razões apresentadas pelo INSS (fls. 451/452).

A apelante informa que optou pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção parcial do feito, no termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil em relação aos débitos relativos as NFLDS nºs 32.218.859-8; 32.218.860-1 e 32.218.861-0, não atingidos pela decadência (fls. 509/510 e 523/526).

A União Federal (Fazenda Nacional) concordou com o pedido às fls. 531/533.

Intimada, a apelante apresentou procuração conferindo poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil (Fls. 535 e 538).

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia parcial formulado às fls. 509/510 e 523/526, e julgo parcialmente extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Condeno a embargante CHARLEX IND. TEXTIL LTDA ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.845,00, correspondentes a 5% (cinco por cento) do valor renunciado (fls. 511/514), tendo em vista que a dispensa ao pagamento dos honorários, no caso de extinção da ação fundada em pedido de desistência ou renúncia ao direito decorrente de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, prevista no § 1º do artigo 6º de referida lei, só se aplica nos casos em que a lide verse sobre pedido de restabelecimento da opção do autor ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.

Decorridos os prazos recursais, voltem os autos conclusos, tendo em vista a extinção parcial do feito.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002018-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002018-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUCIA REGINA CARDOSO  
ADVOGADO : SIDES PEREIRA  
INTERESSADO : MP NAUFAL EMPREENDIMENTOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00003-7 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, substituída pela União Federal por força da Lei n. 11.457/07, contra sentença de fls. 29/30, que julgou procedentes os embargos de terceiro, com julgamento do mérito na forma do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento custas e honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor causa.

Alega-se, em síntese, que é indevida a sucumbência (fls. 34/35).

Oferecidas contrarrazões (fls. 37/38).

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à apelante.

O fato de a autarquia ter anuído com o pedido do autor não a desonera do ônus da sucumbência, considerando que forçou o embargante a promover a presente ação em virtude da constrição indevida do bem, situação que a levou despendar esforço financeiro para a defesa:

*RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido. (STJ, RECURSO ESPECIAL - 600138, Rel. Min. Franciulli Netto)*

Verifica-se a isenção do pagamento de custas processuais em virtude do art. 7º da Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, tão somente para isentar a apelante do pagamento das custas processuais, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002229-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : SIVAT IND/ DE ABRASIVOS LTDA e outro  
: ABRAHAM FURMANOVICH  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00054-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal interposta por Sivat Ind/ de Abrasivos Ltda e outros contra sentença, que julgou improcedentes os presentes embargos, condenando a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da dívida, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Irresignada, a parte autora, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de que foi cerceado o seu direito de defesa face à não realização da prova pericial; a nulidade da CDA, pois não indica a forma de incidência de juros, nem a origem da dívida e a natureza do crédito; a inconstitucionalidade da cobrança do Salário-Educação, Pró-labore e TR; a não responsabilidade dos sócios pelos créditos. Aduz, ainda, que a confissão da dívida não importa em aceitação dos valores que estão sendo cobrados na CDA.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Assim, analiso as questões suscitadas por força da remessa oficial.

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a parte embargante que o MM. Juiz de Primeiro Grau deixou de propiciar a elaboração de laudo pericial.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Trata-se de matéria de direito, e na hipótese em testilha, a parte embargante não trouxe aos autos elementos para justificar a prova pericial.

Ressalte-se, ademais, que, nos embargos à execução fiscal, deve o embargante instruir o pedido inicial com os documentos necessários a comprovar suas alegações, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Execução Fiscal. Nesse sentido, ensinam RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.

A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.

Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.

A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a deprecação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC.

A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

No tocante à tese defendida pela embargante, de que as contribuições para o Salário-Educação não poderiam subsistir, pois teriam a mesma base de cálculo da contribuição dos empregadores incidente sobre a folha de salários, e que deveriam ser instituídas mediante lei complementar, entendo que a mesma é infundada.

Cabe lembrar que as contribuições para o Salário-Educação, por não se tratarem de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, não devem obediência ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal, podendo ter, portanto, a mesma base de cálculo daquelas contribuições.

Ao reverso do asseverado pela embargante, as contribuições ao Salário-Educação, independem, para sua instituição, de norma legal com *status* de Lei Complementar.

As contribuições de que ora se trata têm apoio constitucional no artigo 149, a saber:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo..." (g.n.)

A leitura do aludido artigo 146 e seu inciso III dá a dimensão exata da exigência Constitucional no tocante aos tributos, especificamente no caso, da contribuição criada no interesse de categoria econômica (*in casu*, pequenas e médias empresas). É o texto Constitucional:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

"...

"III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre..." (g.n.)

Ao que se verifica da interpretação conjunta desses dois dispositivos Constitucionais, devem as contribuições de que se trata - de interesse de categorias econômicas - obedecer às **normas gerais em matéria de legislação tributária**, essas sim alcançadas a **Lei Complementar**; vale dizer, as normas gerais devem ser veiculadas por Lei Complementar, já as contribuições em foco, não - devendo, pois, seguir as regras próprias das leis ordinárias.

Reforça essa tese quando se passa à leitura do segundo requisito insculpido no aludido artigo 149 da CF/88, isto é, o do artigo 150, I, *verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

"I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça..."

Ora, o termo "lei" aí colocado só pode designar "lei ordinária", pois o STF já decidiu que a Constituição só exige lei complementar para disciplinamento de matérias quando **expressamente assim determine**; logo, a única exegese possível é a de que as ditas contribuições devem ser criadas por lei ordinária, com a observância das normas gerais tributárias - essas sim, instituídas por lei complementar.

Como arrimo ao entendimento acima, menciona-se os julgados abaixo:

"Ementa:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA TRD E DA UFIR SOBRE OS DEBITOS TRIBUTÁRIOS.*

*"I. A LEI COMPLEMENTAR REFERIDA PELO ART-146, INC-3, DA CONSTITUIÇÃO, A QUE FAZ REMISSÃO O ART-149 NÃO SE DESTINA À INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, MAS A ESTABELECEER NORMAS GERAIS EM MATERIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPANCANDO DE VEZ QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, CORPORATIVAS OU SOCIAIS EM SENTIDO AMPLO, E A SUA SUBSUNÇÃO AS NORMAS GERAIS RELATIVAS AOS TRIBUTOS.*

"...

*Relator: JUIZ:420 - JUIZA TANIA ESCOBAR UNANIME" (g.n.)*

*(Documento: TR4-63795 Origem: TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04173253 DECISÃO:27-08-1998*

*PROC:AC NUM:0417325-3 ANO:97 UF:RS TURMA:02 REGIÃO:04 APELAÇÃO CIVEL Fonte: DJ DATA:30-09-98 PG:000401)"Ementa:*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA / SEBRAE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.(..."4. SÃO LEGÍTIMAS AS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS - INCRA / SEBRA E PELAS EMPRESAS URBANAS, Á VISTA DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - CF-88 ART-195, CAPUT."PRECEDENTES DA CORTE. "APELAÇÕES IMPROVIDAS.*

*"Relator: JUIZ:412 - JUIZ FABIO BITTENCOURT DA ROSA (g.n.)(Documento: TR4-68138)Origem: TRIBUNAL:TR4 ACORDÃO RIP:04534386 DECISÃO:12-01-1999 PROC:AC NUM:0453438-6 ANO:96 UF:RS*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de*



fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.

(STF, RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17/10/01, DJ 04/04/03, p. 40).

"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN)".

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 596050 / DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/04/2005, DJ 23/05/2005, pág. 201).

"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA".

1. Afigura-se imprópria a utilização de recurso especial quando o acórdão recorrido funda-se em matéria constitucional. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, a respeito da constitucionalidade do salário-educação, decidiu que "nada há de inconstitucionalidade na cobrança da guereada contribuição social instituída com apoio no parágrafo 5º do artigo 212 da CF/88, tendo como única finalidade a de complementar os recursos para a manutenção do ensino fundamental público, com a sua regulamentação feita por lei ordinária, conforme previsão constitucional".

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 461541/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207, REPDJ 15/09/2003, p. 240).

"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - IMPROVIMENTO".

1 - A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei n.º 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados.

[...].

(TRF 3.ª Reg, AC 199961060109102/SP, 2.ª Turma; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 06/06/2006, DJU 10/11/2006, p. 444).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF".

1. O objetivo dos embargos infringentes é fazer prevalecer o voto vencido.

2. No caso concreto, o voto vencido foi desfavorável à autora, portanto, ausente o seu interesse em recorrer pela via dos embargos infringentes. Recurso não conhecido.

3. Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

4. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

5. Embargos infringentes da parte autora não conhecidos. Embargos infringentes do INSS providos.

(TRF 3.ª Reg, AC 199903990913496/SP, 2.ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/09/2006, DJU 20/10/2006, p. 395).

"TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ADICIONAL AO INCRA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO".

[...]

6. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF).

[...]

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 200603990040720/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 380).

É de se repelir, assim, também essa tese da embargante e conseqüentemente o respectivo pedido feito na peça vestibular dos embargos.

Equívoca-se a embargante quando argumenta que o financiamento das prestações por acidente de trabalho estaria contido na contribuição de que trata o art. 22, inc. I da Lei nº 8212/91, e que a contribuição prevista no art. 22, inc. II da Lei nº 8212/91 deveria ser proposta por lei complementar.

O art. 22 da Lei nº 8212/91 dispõe:

Art.22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no Art.23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

\* Inciso I com redação dada pela Lei n. 9.528, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

\* Inciso II com redação dada pela Lei n. 9.528, de 10/12/1997 (DOU de 11/12/1997, em vigor desde a publicação).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)<sup>§3.</sup> O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.(...)

Por sua vez, o art. 195, § 4º da Constituição Federal reza:

Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

(...)<sup>§ 4.</sup> A Lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no Art.154, I.

Ora, o que o § 4º impõe é que quando ocorrer a escolha de modalidade de custeio previdenciário diversa da tríplice forma (empregado, empregador e União) deverá ser instituída por lei complementar. No entanto, como o art. 22 da Lei nº 8212/91 trata da contribuição destinada à Seguridade Social **a cargo da empresa**, não há que se cogitar de criação através de lei complementar.

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu art. 22, inc. II, deu cumprimento plenamente satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário. O fato de as atividades econômicas correspondentes aos graus de risco estarem disciplinadas em decreto em nada viola o princípio da legalidade, uma vez que não cabe à lei adentrar em referidas minúcias.

Este é o entendimento jurisprudencial, conforme ementa de acórdão que transcrevo, a título exemplificativo:

Tributário. Seguro acidente de trabalho. Contribuição.

A Lei nº 8212/91, em seu art.-22, inc-2, deu cumprimento satisfatório ao princípio da legalidade, dispondo sobre as alíquotas do seguro acidentário. (AMS nº 95.0446305, TRF 4ª Região, 1ª Turma, Juiz Relator Gilson Langaro Dipp, v.u., j. 05.08.1997, DJ 19.11.1997, p. 99241)

E, de acordo com precedentes da Colenda Suprema Corte e do E. STJ, a Jurisprudência de nossos Egrégios Tribunais Regionais, é pacífica no sentido da constitucionalidade e legalidade das contribuições ao salário-educação, ao seguro de acidente do trabalho (SAT) e aquelas devidas a terceiros (senac, senai, sesc, incra, etc), consoante o seguinte r. julgado:

AC 200038000052671AC - APELAÇÃO CIVEL - 200038000052671 **Relator(a)** JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.) **Sigla do órgão** TRF1 **Órgão julgador** OITAVA TURMA **Fonte** e-DJF1 DATA:09/05/2008 PAGINA:520 **Decisão** A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. **Ementa** TRIBUTÁRIO.

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR AFERIÇÃO DIRETA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SAT, CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, SESC, SENAC E INCRA.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. Não há que se falar em nulidade do processo administrativo tributário quando o contribuinte apresentou, em tempo oportuno, defesas relacionadas aos atos de lançamento, seguidas de recursos administrativos. 2. A não produção de provas nos autos não consubstancia qualquer ofensa ao direito de defesa se a embargante, embora devidamente intimada, deixa de especificar quais outras provas desejaria produzir nos autos. 3. Se o relatório fiscal demonstra que a apuração dos valores devidos foi realizada com base na documentação apresentada pela sociedade à fiscalização, fica afastada a hipótese de lançamento por valor arbitrado. 4. A contribuição **salário-educação** foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 3-DF, que teve como Relator o Ministro Nelson Jobim, publicada no D. J. de 14/12/99. No mesmo sentido, AC 2002.01.99.038712-5/MG, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi (conv), Oitava Turma, DJ de 14/10/2005, p. 128. 5. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho - **SAT**. Possibilidade de concretização da contribuição através de atos regulamentares, desde que a lei a ser regulamentada tenha especificado todos os elementos caracterizadores da tributação. Precedente no STF, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, p. 40; neste Tribunal, AC 1999.34.00.038292-1/DF, Relator Desembargador Federal ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2002, p. 57. 6. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da constitucionalidade e legalidade das contribuições para o **SEBRAE**, **SESC** e **SENAC**, uma vez que independem de contraprestação direta em favor do contribuinte. Confira-se: AI-ED 518082/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 17/05/2005, Segunda Turma, DJ 17/06/2005, p. 00073 e, no STJ, REsp 928818/PE, Rel. ELIANA CALMON, Segunda Turma, Data da decisão: 20/11/2007, DJ 30/11/2007, p. 428. 7. Resta consolidado nesta Oitava Turma o entendimento de que a contribuição para o **INCRA** é devida mesmo das empresas urbanas, na forma da Lei 7.787/89, somente sendo possível afastá-la caso houvesse prova inequívoca de que a cobrança do percentual de 0,2% estaria sendo realizada em separado. Precedente: AMS 2007.38.00.002346-5/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 01/02/2008, p. 1681. 8. Apelação a que se nega provimento.

Quanto à insurgência da embargante contra a incidência da TR/TRD, improcede o seu descontentamento, haja vista que, no período em que foi aplicada, a TR/TRD foi utilizada como taxa de juros e não como índice de correção monetária, senão vejamos:

Em verdade, a Taxa Referencial (TR), a título de índice de correção monetária, é tema bastante discutido no âmbito do Poder Judiciário, que assentou a imprestabilidade desse indexador econômico para tal mister, inclusive tendo a Lei nº 8.218/91 alterado a Lei nº 8.177/91, que o instituiu, para determinar a aplicação de tal índice apenas como taxa de juros de mora, incidente somente a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição não adimplidos tempestivamente, inclusive a lei posterior fez retroagir seus efeitos aos créditos nascidos no período de vigência da lei anterior, portanto, nada havendo a prover neste particular, já que a dívida em execução está sendo calculada de acordo com a legislação aplicável, como se infere do artigo 3º, inciso I da Lei nº 8.218/91, que prescreve:

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento."

Saliente-se que a lei acima referida determinou a aplicação da TR como juros de mora a partir de fevereiro de 1991, como estabelece o art. 9º da Lei nº 8.177/91, com o texto introduzido pela Lei nº 8.218/91:

" A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Assim, nos termos da legislação aplicável, a TR/TRD não incidiu como fator de correção monetária, tendo sido utilizada como taxa de juros.

Ainda, destituído de fundamento encontra-se o argumento posto pela embargante de que a cobrança dos juros, através da utilização da TRD, não poderia ser percentualmente superior ao limite estabelecido no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 161, § 1º, do CTN.

Sob outro aspecto, pela simples leitura do artigo 161, § 1º, verifica-se que o CTN, também não estabelece um limite máximo. Tal percentual fixado em 12% ao ano (1% ao mês), somente incidirá quando não houver outra taxa de juros fixada pela legislação. Assim:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1 - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

§ 2 - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito" (grifei).

Portanto, nenhum óbice há para a incidência de juros nos moldes de legislação específica, podendo tais juros serem superiores a 1% ao mês.

Uma das questões cogitadas também nos presentes autos consiste em se determinar se a Certidão de Dívida Ativa inclui ou não valores relativos à contribuição previdenciária paga a autônomos ou administradores, uma vez que tal parcela está eivada de inconstitucionalidade.

Efetivamente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166772-9/RS e da ADIN 1116-2/DF, declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores" e "empresários, trabalhadores avulsos e autônomos", contidas, respectivamente, na Lei nº 7787/89, art. 3º, inc. I, e na Lei nº 8212/91, art. 22, inc. I.

Mesmo que tais dispositivos estejam citados na fundamentação legal da Certidão de Dívida Ativa, cabe ressaltar que tais dispositivos legais não foram banidos do ordenamento jurídico, sendo que apenas foram excluídos deste os vocábulos "autônomos e administradores" e "empresários, trabalhadores avulsos e autônomos". Em outras palavras, a Excelsa Corte apenas decidiu pela exclusão das remunerações pagas a todos os profissionais não-empregados (autônomos, avulsos e administradores), por dever a matéria ser objeto de lei complementar.

Assim, tanto o art. 22, inc. I, da Lei nº 8212/91, como o art. 3º, inc. I, da Lei nº 7787/89, ainda vigoram quanto às remunerações pagas aos segurados empregados.

Ora, a embargante apenas alegou a inclusão de tais parcelas no total da dívida ajuizada. A simples alegação de que o total cobrado judicialmente inclui parcelas relativas a trabalhadores autônomos, administradores não é suficiente para infirmar a presunção de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. À embargante caberia provar, inequivocamente, a incidência declarada, para afastar a precitada presunção. Para isto dispunha de todos os meios probantes.

Nos autos, as alegações expendidas pela embargante mostraram-se insuficientes a ilidir a presunção de legitimidade da CDA, título instrumentador da execução fiscal, na medida em que não foram trazidos quaisquer elementos probatórios aptos a desconstituir o crédito tributário.

Quanto às exações referentes ao salário-educação, trata-se de matéria pacificada pelo STF, o qual já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e sua recepção, como pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96.

Ademais, referido entendimento restou consolidado por força da Súmula nº 732 do Eg. STF:

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

A providência prevista no art. 135 do CTN depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias.

Há necessidade de correspondência do crédito com os fatos previstos no dispositivo legal, a mera inadimplência não configurando a hipótese legal, porque não cria, mas pressupõe a prévia constituição da obrigação tributária.

No sentido de que a mera inadimplência não acarreta os excogitados efeitos jurídicos, decidiu o E. STJ, conforme se depreende das ementas a seguir colacionadas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - SÓCIO GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA.

1. A primeira Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, consagrou o entendimento de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN (EDResp 174.532/PR).

2. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP nº 324.111/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 18/03/2002)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE - MATÉRIA PACIFICADA - RECURSO ESPECIAL - SEGUIMENTO OBSTADO - ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o sócio-gerente somente responde solidariamente pela dívida tributária se comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. Estando consolidada a jurisprudência, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no artigo 557 do Estatuto Processual Civil.3. Agravo improvido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 336.242/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJU de 18/03/2002)"

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE - LIMITES - ART. 135, III, DO CTN - PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio gerente, administrador, diretor, ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo gerente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.5. Precedentes desta Corte Superior.6. Embargos de Divergência rejeitados. (STJ, 1ª Seção, EDRsp nº 174.532/PR, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 20/08/2001)".

No tocante ao art. 13 da Lei 8.620/93, que prevê a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada, consigno que o dispositivo legal entra em rota de colisão com a norma constitucional do art. 146, III, que reserva à lei complementar a edição de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Revela-se, destarte, ilegítima a instituição de responsabilidade tributária por legislação ordinária, sendo descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, entendimento este amparado em precedentes dos Tribunais Regionais Federais, a seguir transcritos.

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Face a constituição Federal, cabe à Lei Complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

2. Inexistindo Lei Complementar fixando a responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, não há como determinar-se sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo Improvido. (TRF 5ª Região, 2ª Turma, Agravo de Instrumento nº 98.05.17846-3, Rel. Juiz Petrucio Ferreira, DJU de 16/10/1998)".

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. É inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93 na parte em que estabelece: "e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada" por invadir área reservada à lei complementar, vulnerando, dessa forma, o art. 146, III, b, da Constituição Federal. (TRF 4ª Região, Plenário, Agravo de Instrumento nº 1999.04.01.096481-9, Rel. Juiz Amir Sarti, DJU de 16/08/2000)".

A mesma interpretação de inaplicabilidade da aventada norma legal por estes e também outros fundamentos foi estabelecida pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B. INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.

2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.
9. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Seção, RESP nº 717.717/SP, Rel. Ministro José Delgado, DJU de 08/05/2006)".

Sendo assim, os sócios/apelantes devem ser excluídos da execução.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença. Diante do exposto, tendo em vista que a decisão recorrida está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça, **dou parcial provimento à apelação para excluir os sócios da execução**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028517-69.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.028517-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USIN METALURGICA E SERVICOS DE USINAGEM LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00109-5 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, a fim de reconhecer a nulidade da CDA, dada a inconstitucionalidade das contribuições a título de autônomos e pró-labore e salário-educação.

Sustenta o recorrente, em síntese, ser subsistente a CDA e caso esse não seja o entendimento desta turma julgadora que seja deferida a sua substituição (CDA).

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte, também por força do reexame necessário.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece provimento.

## **PRÓ-LABORE**

Verifica-se no caso dos autos que a empresa embargante direciona o seu pedido alegando que a dívida em cobrança versando sobre exação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores", prevista no inc. I, do art. 3º da lei 7787/89, entretanto referida exação não esta em cobrança, conforme se pode verificar às fls. 02/09 do apenso, conseqüentemente resta prejudicado o pedido de compensação da exação pró-labore, tida por recolhida, destarte não se mostrando acertada a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau.

## **SALÁRIO EDUCAÇÃO**

Quanto às exações referentes ao salário-educação, trata-se de matéria pacificada pelo STF, o qual já se pronunciou tanto pela constitucionalidade da legislação anterior à Constituição Federal de 1988 e sua recepção, como pela constitucionalidade da Lei nº 9.424/96.

Ademais, referido entendimento restou consolidado por força da Súmula nº 732 do Eg. STF:

"É CONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEJA SOB A CARTA DE 1969, SEJA SOB A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E NO REGIME DA LEI 9424/1996."

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI N.º 9.424/96. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE, EM FACE DA EC 01/69, VIGENTE QUANDO DA EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 1.422/75, POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA, CONSAGRADO NOS ARTS. 153, § 2.º, E 178, E AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DELEGAÇÃO DE PODERES, PREVISTO NO ART. 6.º, PARÁGRAFO ÚNICO. ALEGADA CONTRARIEDADE, AINDA, AO ART. 195, I, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO QUE, DE RESTO, FORA REVOGADA PELO ART. 25 DO ADCT/88. Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extratributárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei n.º 4.440/64, cuja estipulação do respectivo quantum debeat por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa -- e, portanto, constitucionalizado --, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-Lei n.º 1.422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2.º do seu art. 1.º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita. Recurso não conhecido.**

(STF, RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17/10/01, DJ 04/04/03, p. 40).

**"TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - VISÃO INFRACONSTITUCIONAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 97, IV, DO CTN)".**

1. O salário-educação, até o advento da CF/88, era classificado como "contribuição especial" ou contribuição sui generis, com a alíquota estabelecida no DL 1.422/75.

2. O DL 1.422/75 foi recepcionado como lei formal pela Constituição de 88, segundo entendimento do STF.

3. Doutrina e jurisprudência consideram que as normas legais e regulamentares, sob a égide de nova ordem, conservam a legalidade do seu tempo, se não houver incompatibilidade com a nova sistemática.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 596050 / DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12/04/2005, DJ 23/05/2005, pág. 201).

**"AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL REFERENTE AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA".**

1. Afigura-se imprópria a utilização de recurso especial quando o acórdão recorrido funda-se em matéria constitucional. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Seção desta Corte, a respeito da constitucionalidade do salário-educação, decidiu que "nada há de inconstitucionalidade na cobrança da guereada contribuição social instituída com apoio no parágrafo 5º do artigo 212 da CF/88, tendo como única finalidade a de complementar os recursos para a manutenção do ensino fundamental público, com a sua regulamentação feita por lei ordinária, conforme previsão constitucional".

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 461541/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25/03/2003, DJ 22/04/2003, p. 207, REPDJ 15/09/2003, p. 240).

"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SAT - IMPROVIMENTO".

1 - A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei n.º 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados.

[...].

(TRF 3.ª Reg, AC 199961060109102/SP, 2.ª Turma; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 06/06/2006, DJU 10/11/2006, p. 444).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF".

1. O objetivo dos embargos infringentes é fazer prevalecer o voto vencido.

2. No caso concreto, o voto vencido foi desfavorável à autora, portanto, ausente o seu interesse em recorrer pela via dos embargos infringentes. Recurso não conhecido.

3. Constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

4. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

5. Embargos infringentes da parte autora não conhecidos. Embargos infringentes do INSS providos.

(TRF 3.ª Reg, AC 199903990913496/SP, 2.ª Seção, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/09/2006, DJU 20/10/2006, p. 395).

"TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ADICIONAL AO INCRA - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO".

[...]

6. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96" (Súmula 732 do Egrégio STF).

[...]

(TRF 3.ª Reg, AC 200603990040720/SP, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 380).

#### **DA TR/TRD**

Ao respeito da utilização da TR, decorre de lei (8.177/91) e tem aceitação na jurisprudência, ocorrendo o mesmo com a SELIC (L.9.065/95).

Neste sentido o julgado do E. STJ, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TR/TRD. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. Matéria de natureza eminentemente constitucional não se comporta no âmbito de recurso especial.

2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68" (RESP 655.512/PR, 1º T., Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.2005).

3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991.**

4. **É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AgRg no AG 634482/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; RESP 547283/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio Noronha, DJ de 01.02.2005.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (STJ - 1ª T., **vu**, RESP 614883, Processo: 2003/0223867-2 / SC. J. 21/11/06, DJ 07/12/06, p. 272, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

**INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBENCIA.**

A situação que se configura no feito é de inversão do ônus de sucumbência, devendo o embargante arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixado em 10% (dez por cento) sobre o débito consolidado.



Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso da autarquia embargada e ao reexame necessário para que seja dado prosseguimento do feito em relação às contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103264-42.1996.4.03.6109/SP  
2000.03.99.045374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CRISCO PARTICIPACOES E AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.11.03264-1 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União em face da decisão proferida em sede de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito de acordo com o art. 267, IV do CPC, em razão da preclusão para o depósito de honorários periciais em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título. A agravante, União, alega em preliminar a nulidade da decisão agravada, ao argumento de que não foi analisada a fundamentação da sentença quanto à extinção sem análise do mérito, passando-se ao julgamento do mérito.

É o que basta de relatório.

Com razão a União, a decisão de fls. 275/278 é nula, pois não afastou o decreto de primeiro grau quanto à preclusão e a consequente extinção do feito sem análise do mérito, passando diretamente à análise do mérito, de forma que deve ser tornada sem efeito.

Com tais considerações, em regime de retratação, ACOELHO A PRELIMINAR SUSCITADA EM AGRAVO LEGAL e torno sem efeito a decisão de fls. 275/278.

Prejudicado o agravo legal interposto pela autora às fls. 319/328.

Após o prazo para eventuais recursos, tornem os autos conclusos para nova análise da apelação da autora.

P. I.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018385-10.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.018385-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : AUTO VIACAO VITORIA SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem, visando obter o direito de parcelamento de débitos em 240 parcelas sem a incidência de multa e juros.

Sustenta a recorrente em síntese, que o indeferimento do pleito constitui ofensa a princípios constitucionais e que os acréscimos legais aplicados são indevidos diante da ocorrência de denúncia espontânea (art. 138 do CTN).

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

O D. Procurador do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente

Inicialmente afastado a alegação de não incidência multa e taxa SELIC sobre os valores parcelados na consideração de que o benefício previsto no art. 138 do CTN deve vir acompanhado, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, em outras palavras a confissão da dívida deve vir acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora, hipótese que não ocorre com o parcelamento de débitos.

Quanto à concessão do parcelamento em 240 meses, a decisão recorrida está em consonância com entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela impossibilidade de extensão do parcelamento em 240 meses para as empresas privadas, por ser vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo. Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios 2. Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 431001 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe-102 DIVULG 05-06-2008 PUBLIC 06-06-2008 EMENT VOL-02322-01 PP-00163)

De igual modo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que não há violação ao princípio da isonomia a não extensão do parcelamento dos créditos tributários em 240 meses, previsto na Lei 8.620/93, visto se tratar de tratamento diverso para situações diversas (AGRERESP 627315, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

No que concerne à aplicabilidade da Taxa SELIC, conforme orientação pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, sua incidência sobre o débito fiscal a partir de janeiro de 1996 não padece de qualquer vício, porquanto, advém da Lei 9.065/95 (art. 13), além de atender ao princípio da isonomia, à medida que o crédito devido pela Fazenda Pública aos contribuintes em geral é remunerado pela respectiva Taxa.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO DAS PARCELAS COBRADAS A TÍTULO DE MULTA E DE JUROS (SELIC).** 1. No tocante à pretendida redução da multa, não se conhece do recurso especial quando, a despeito da oposição de embargos declaratórios, a questão não é tratada pelo Tribunal de origem sob o ângulo da retroatividade benigna da lei, não se caracterizando, assim, o prequestionamento da matéria disciplinada no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Na esfera federal, a aplicação dos juros equivalentes à taxa SELIC em débitos fiscais pagos com atraso é plenamente cabível, pois fundada nas Leis 9.065/95 (art. 13) e 10.522/2002 (art. 30), sendo esta última resultado da conversão da MP 1.542/96 (art. 26), e reedições até a MP 2.176-79/2001. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 671766/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007 p. 492)

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-15.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002004-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : FABRIL TECNICA DE ELEMENTOS PADRONIZADOS LTDA

ADVOGADO : ISABELLA TIANO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem visando a compensação de supostas exações previstas na Lei-8.212/91, art. 22, I, tida por inconstitucional.

Pleiteia a impetrante em síntese, o reconhecimento da inexigibilidade da exação prevista na Lei-8.212/91, art. 22, I e a autorização para compensar os valores recolhidos supostamente indevidos, porquanto foi eleita como base de total o total das "remunerações" pagas aos empregados, o que confrontava com a dicção constitucional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

A D. Procuradora do Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil).

O recurso é manifestamente improcedente

A presente ação basicamente questiona a base impositiva da contribuição patronal devida segundo a Lei nº 8.212/91 por conta da escolha pelo legislador ordinário do termo "remunerações" no inc. I do artigo 22, afirmando que a Constituição Federal indicou a expressão "folha de salários" como realidade econômica para isso, mas o emprego de "remunerações" alargou a base de cálculo e de imposição tributária, sendo sinal disso a correção efetuada pela Emenda Constitucional n. 20 de dezembro de 1998 e a posterior Lei nº 9.876/99 que reformou o texto do inc. I do artigo 22 já referido. Na seqüência, deseja o regramento judicial do cálculo dos valores a serem compensados.

A expressão "folha de salários" usada pelo Constituinte originário evidentemente significava aquilo que o empregador pagava ao empregado como contraprestação do trabalho. Isso evidentemente englobava tudo aquilo que a tanto servia, ou seja, tudo o que se "paga" ao trabalhador como conseqüência do serviço prestado. Pagar o serviço prestado é remunerá-lo, de modo que a interpretação do texto original da Constituição Federal - antes da Emenda nº. 20/98 - não leva a se entender pela inconstitucionalidade do uso de "remuneração" em lugar de "salário".

A própria Constituição Federal dispunha que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei" (§ 4o. do artigo 201, na época), de modo que não há qualquer erro em se dizer que o termo "remuneração" usado nas leis questionadas afigura-se correto porque engloba todas as parcelas devidas pelo patrão e não apenas univocamente aquilo que se chama por "salário".

Nesse sentido de há muito registram-se precedentes desfavoráveis a tese da autora, como segue:

**TRIBUTÁRIO: LC 84/96. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TOTAL DAS REMUNERAÇÕES. LEI 8212/91, ART. 22, I. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - A contribuição social exigida da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas aos empregados durante o mês, guarda observância ao disposto na própria Constituição da República, vez que tais verbas compõem a folha de salários e integram o salário-de-contribuição (CF, art. 195, I e II e Lei 8212/91, art. 22, I).*

*II - Sendo a contribuição social de 20%, incidente sobre o total das remunerações, constitucional e legal (art. 195, I e II), não pode a autora eximir-se da obrigação previdenciária sub examen, nem pretender a compensação ou restituição.*

*III - Apelação improvida. (TRF/3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.03.99011462-9, DJU DATA:08/04/2005 PÁGINA: 528) CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEI N. 7787, DE 30/06/89 (INC. I DO ART. 3, CAPUT). FOLHA DE SALÁRIOS.*

*1. AO PREVER QUE A SEGURIDADE SOCIAL SERÁ FINANCIADA, ENTRE OUTROS, POR CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADORES INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS (ART. 195, CAPUT, E INC. I, DA CF/88), CONSIDEROU O CONSTITUINTE QUE, PARA TAL EFEITO, NESTA SE INCLUEM TODOS OS PAGAMENTOS EFETUADOS COMO CONTRAPRESTAÇÃO AO TRABALHO A QUALQUER TÍTULO, COMO ADMITIDO NO CONCEITO PREVIDENCIÁRIO.*

*2. NÃO É INCONSTITUCIONAL A NORMA DO INC. I DO ART. 3, CAPUT, DA LEI N. 7787, DE 30/6/89, QUE DISCIPLINOU CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RELATIVAMENTE AO TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS, A QUALQUER TÍTULO, NO DECORRER DO MES, AOS SEGURADOS EMPREGADOS, AVULSOS, AUTONOMOS E ADMINISTRADORES.*

*3. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INSTITUÍDA DIRETAMENTE PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO.*

*4. CONSOANTE ASSENTADO JURISPRUDENCIALMENTE, "O COMANDO DO ART. 59 DO ADCT, QUE DISPÕE SOBRE OS PRAZOS MARCADOS PARA APRESENTAÇÃO DOS PROJETOS DE LEI RELATIVOS A ORGANIZAÇÃO DA SEGURIDADE, E DE CUNHO PRAGMÁTICO. SUA INOBSERVÂNCIA NÃO INVALIDA A NORMA". (TRF/1ª Região, AMS 92.0125364-8, 3ª Turma, DJ DATA:20/05/1993 PÁGINA:18784.*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. INCIDENCIA SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES DOS ADMINISTRADORES DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI N. 7.787/89, ART. 3, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE. (TRF/1ª Região, AMS 92.0118414-0, 4ª Turma, DJ DATA:03/05/1993 PAGINA:15767**  
**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ABRANGÊNCIA DO CONCEITO DE SALÁRIO EM SEDE CONSTITUCIONAL. NATUREZA JURÍDICA DAS VERBAS. ART. 22, I, LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O constituinte originário valeu-se de conceito abrangente de salário, análogo ao de remuneração, para fins de incidência de contribuição previdenciária patronal, tendo em vista o disposto no art. 201, § 4º, da CF, atualmente § 11, no sentido de determinar a incorporação dos ganhos habituais do empregado, percebidos a qualquer título, à base econômica tributável.

2. Tanto os valores pagos diretamente pelo empregador ao empregado, os quais constituem o "salário", como aqueles alcançados por terceiros, ambos consubstanciando a "remuneração", servem como contraprestação ao trabalho e à disponibilidade do empregado. Evidencia-se, assim, o caráter salarial das verbas, o qual constitui elemento necessário e suficiente para legitimar a incidência da exação.

3. Constitucional o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, na parte em que instituiu contribuição social patronal incidente sobre "o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título aos empregados" com fulcro na previsão constitucional originária do art. 195, I, de incidência da exação sobre a "folha de salários". (TRF/4ª Região, 2ª Turma, AC 2009.70.00001471-5, D.E. 01/07/2009).

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 22, I, LEI 8.212/91 - CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A redação do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, determinando que a contribuição social deve incidir sobre "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados", tanto na sua versão original, quanto na atual, não configura violação ao artigo 195 da Constituição.

2. A superveniência da Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao artigo 195, I, CF/88 (ao expressar "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício"), não ampliou a abrangência da sua redação anterior, apenas explicitou o que sempre esteve contido no dispositivo. (TRF/4ª Região, 2ª Turma, AMS 2001.7107003076-2, DJ 20/07/2005 PÁGINA: 452 ).

Na seqüência, todos demais temas (compensação-prescrição) que dependiam da matéria central de mérito da ação estão prejudicados.

Assim, é de manifesta improcedência o recurso da impetrante, que se encontra ainda em confronto com a jurisprudência dominante (1ª e 2ª Turmas) deste Tribunal.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-32.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE RUDGE RAMOS LTDA  
ADVOGADO : DIRCEU TEIXEIRA  
: DANIELA MORA TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 321.

Esclareça a embargante se renuncia ao direito sobre que se funda a presente ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Manifeste-se a União.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004993-58.2000.4.03.6114/SP  
2000.61.14.004993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS IMIGRANTES LTDA e outros  
: MARIO SERGIO GUAZZELLI espolio  
: CAMILA ADA GUAZZELLI  
ADVOGADO : RICARDO TOYODA e outro  
PARTE RE' : HERALDO LUIS DE GODOY  
: ANGELA SUELY DE GODOY GUAZZELLI  
: MARIO SERGIO GUAZZELLI JUNIOR  
: RENATA CAROLINA GUAZZELLI  
ADVOGADO : RICARDO TOYODA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV do CPC e condenando a União ao pagamento de honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

A União Federal alega descabida a condenação em questão, posto que ofende o disposto no art. 20, §4º do CPC. Requer o afastamento da condenação da exequente em honorários ou, ao menos, reduzido seu valor.

A executada, por sua vez, recorreu adesivamente pleiteando que os honorários devem ser majorados para o patamar de 20% sobre o valor da causa atualizado.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No caso em tela, verifico que houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução, e não a livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Sendo assim, a citação da executada para pagamento ou garantia da execução, e a interposição de exceção de pré-executividade refogem à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

A propósito, trago o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA 449/08. REMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO. TAXA SELIC. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS".*

*I. A Medida Provisória nº 449/08 estabelece em seu artigo 14 que ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se aplicando ao caso dos autos.*

*II. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.*

*III. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.*

*IV. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.*

*V. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da ação executiva e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.*

*VI. Apelação parcialmente provida."*

*(AC 1465548, TRF 3ª Região, 4ª Turma, v.u., Relatora Alda Basto, AC, DJF3 CJI Data:13/04/2010 Página 466)*

Contudo, os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, considerando o valor da causa (R\$ 51.058,42 - em jun/2009), reduzo a condenação da União para R\$ 3.000,00 (três mil reais) - nos termos do entendimento pacificado da Primeira Turma desta Corte.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e com fulcro no que dispõe o *caput*, do mesmo artigo, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da executada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019273-24.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.019273-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : CONFECÇÕES ELIMCK LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONFECÇÕES ELIMCK LTDA. e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reduzir a multa a 30% (trinta por cento) em todo o período da dívida. Devido a sucumbência recíproca deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, com amparo no art. 21, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta a CONFECÇÕES ELIMCK LTDA, em síntese, a inconstitucionalidade da cobrança da Taxa SELIC e a incidência da taxa de juros de mora a 1% (um por cento), nos termos do art. 161, §1º, do CTN.

O INSS, em suas razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença aduzindo que a redução da multa nos termos em que foi fixada fere o princípio da legalidade e o art. 150, § 6º, da Constituição Federal. Afirma, ainda, que a Lei 8.383/91, art. 61, determina a aplicação da multa nos termos em que foi apurada. Por fim, requer a fixação dos honorários advocatícios em consonância com o art. 20, do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A execução fiscal foi proposta contra a empresa Confecções Elimck Ltda. e o co-responsável Lázaro José da Silva, conforme se verifica da cópia da Certidão de Dívida Ativa às fls.40/46.

#### NULIDADE DA CDA

Tendo em vista a remessa necessária, analiso a questão concernente à nulidade da CDA.

A CDA, que detém a presunção de legitimidade, encontra-se com todos os requisitos estabelecidos na legislação. Nada há no sentido de maculá-la, ademais a não observância dos requisitos de validade da CDS somente acarretaria a sua nulidade se tal ausência causasse prejuízo à defesa do executado, o que não ocorreu na hipótese porquanto a defesa foi bem urdida.

Assim, a Certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos do artigo 202, do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80. Não há que se falar em desconformidade da CDA para com o disposto no art. 202, II e 203 e 204 do CTN c.c. o art. 2º, parágrafo único, II, da LEF/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como pelo número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do apelante.

Desta forma, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN, inclusive, o encargo legal pela impuntualidade.

## RECURSO DO INSS

### MULTA MORATÓRIA

No tocante ao argumento da legalidade da multa moratória estipulada na CDA, não procede a insurgência, cabe salientar que o percentual foi fixado em lei (Lei nº 8.383/91, art. 61); apesar disso, cuidando-se de *penalidade administrativa* (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no Direito Administrativo*, p.58, Malheiros Editores, 2001), deve ser aplicado o *princípio da retroatividade da norma mais favorável* (idem, *A sanção no Direito Administrativo*, p.112, Malheiros Editores, 2003). Assim, em face das disposições do CTN (art.106, II, "c"), reduz-se a multa moratória, no patamar determinado no artigo 61, §§1º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20%.

Assim, em razão da remessa necessária, reduzo a multa moratória ao percentual de 20%.

## RECURSO DE CONFECÇÕES ELIMCK LTDA

### INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC

No caso, conforme prevê o § 1º, do artigo 161, do CTN, os juros de mora de 1% ao mês são aplicáveis somente se a lei não dispuser de modo contrário e a Lei 9.065/95, artigo 13, dispôs sobre a aplicação da taxa SELIC. Não há qualquer inconstitucionalidade na taxa SELIC. Desta forma vem sendo reiteradamente decidido pelos nossos tribunais.

Neste sentido:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. QUADRO SOCIAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR AOS DÉBITOS EM EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.**

[...]

7. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

(...)

9. Precedentes." (g.n.) (TRF3 - AC - 881328 - Processo: 200261820087231 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - Dec.: 13/12/2004 - DJU 12/01/2005 PÁGINA: 474).

Mantenho a sucumbência como foi fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação de CONFECÇÕES ELIMCK LTDA e ao recurso do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária para reduzir a multa ao percentual de 20%, nos termos da fundamentação supramencionada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012852-76.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.012852-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MOBILE COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00043-7 A Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução, em que se discute cobrança de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. A dívida perfaz **R\$ 4.995,11**, em *fevereiro/1996*.

O *decisum* reconheceu aplicável o benefício da denúncia espontânea relativo à multa fiscal imposta pela não apresentação de documentos e livros contábeis, relacionados às contribuições para a Seguridade Social.

Alega-se, em resumo, que o simples extravio de documentos não dispensa a empresa da obrigatoriedade de sua reconstituição para fins fiscais, não prevalecendo o instituto da denúncia espontânea.

Contra-razões às fls. 142/147.

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, que adoto como *razão de decidir*:

A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de *multa* (AgRg nos EREsp nº 638.069/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.05.2005).

É inaplicável o instituto da *denúncia espontânea* quando se tratar de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação acessória (AgRg no REsp nº 916.168/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.2009, DJe 19.05.2009).

No caso, apesar de ter informado à autarquia a respeito do extravio dos documentos, o embargante **não providenciou** a devida reconstituição, deixando de cumprir seu dever perante a Fiscalização.

Desde a lavratura do *Boletim de Ocorrência* (30.04.1993, fl. 14), houve **tempo hábil** para que os documentos e livros fossem reconstituídos e apresentados à fiscalização, aproximadamente quatro meses e meio depois (TIAF's lavrados em 16.09.1993 e 20.09.1993, fls. 12/13).

De outro lado, à mingua de *elementos objetivos* em sentido contrário - que demonstrariam a impossibilidade do cumprimento desta obrigação do contribuinte - deve remanescer íntegra a cobrança, na forma do título fiscal.

Assim, com o devido respeito, a decisão recorrida merece reparos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.



Fixo honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da dívida, a serem suportados pela empresa embargante, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026279-43.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.026279-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Taquaritinga SP  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00020-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITINGA-SP e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada por este, para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza dos títulos que embasam a execução, condenando-a ao pagamento de custas, e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00 (hum mil reais).

Suscita a Prefeitura Municipal de Taquaritinga-SP, primeiramente a impossibilidade de utilização de execução fiscal contra o Poder Público, a preliminar de nulidade da sentença devido ao cerceamento de defesa quanto à produção de prova pericial, bem como preliminar de nulidade das certidões da dívida ativa, sob a alegação de que não preenchem os requisitos legais. No mérito, insurge-se contra a contribuição, sob a alegação de que seus servidores não pertencem ao Regime Geral da Previdência Social, mas a um regime próprio.

Por sua vez, pleiteia o INSS, em suas razões, apenas a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da dívida atualizada.

Com as contrarrazões oferecidas pelo INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, no toante à impossibilidade de utilização de execução fiscal contra o Poder Público, procede o argumento, todavia, no REsp n. 28.883 - SP nas notas de esclarecimento do julgado, o Ministro Antonio assim consignou:

"...há decisões - inclusive das turmas de Direito Privado - proferidas num caso de um Banco do Rio Grande do Sul; acho que o Banco do Extremo Sul, que estava ajuizando execuções fiscais, quando não incluído na expressão "fazenda pública", ou seja, não se tratava nem de União, nem de Estado, nem de Município, nem de suas autarquias. Por isso não tinha direito a propor execução fiscal. Mas, aí a maioria tem decidido no sentido de que não há razão para anular o processo, a fim de preservar os atos já praticados."

Sendo assim, considerando a inexistência de prejuízo, entendo não haver razão para se anular o processo, razão pela qual rechaço a preliminar aventada.

Igualmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela Prefeitura Municipal de Taquaritinga-SP, embargante, sob a alegação de que não lhe foi dada oportunidade para o contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Execução Fiscal:

No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 (três), ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

A oportunidade para a embargante apresentar documentos ou requerer a realização de provas necessárias à sua defesa é a oposição dos embargos, não sendo suficiente o mero protesto por todas as provas admitidas em direito.

Nesse sentido, ensinam os ilustres RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.

A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.

Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.

A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a depreciação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.

Assim, no caso, não tendo o Município embargante, no momento oportuno, especificado as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, restou precluso o seu direito de requerê-las, não estando, pois, caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

Também rejeito a preliminar de nulidade do título executivo.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos discriminativos de débito, constantes da ação de execução em apenso, revelam que constam, dos títulos executivos extrajudiciais, os valores originários das dívidas inscritas, sua origem e natureza, a indicação de estarem as mesmas sujeitas a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Os títulos executivos, portanto, estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo das embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equi vale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e

liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN. (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. (REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito previdenciário refere-se a contribuições previdenciárias devidas pelo Município embargante no período de dezembro de 1990 a novembro de 1994, novembro de 1991 a novembro de 1994, dezembro de 1993 a dezembro de 1993, dezembro de 1990 a outubro de 1991, dezembro de 1993 a dezembro de 1993, conforme execução fiscal em anexo.

Afirma o Município embargante ser indevidas tais contribuições, porquanto grande parte de seus funcionários está vinculado ao regime próprio de previdência social, instituído pela Lei Municipal nº 2.929/98, que criou o Instituto de Previdência Municipal.

Nos termos do artigo 13 da Lei nº 8212/91, antes da alteração introduzida pela Lei nº 9876/99:

O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral da Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

E sobre a definição de regime próprio, ensina o ilustre jurista WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seus Comentários à Lei Básica da Previdência Social (São Paulo, LTR, 1996, págs 100-101):

Definição de regime próprio é construção doutrinária. Partindo de uma antiga decisão do DNPS, deve ser a instituição capaz de propiciar aposentadorias e pensões, e, a partir de 05/10/88, oferecer os benefícios elencados no art. 40 da Lei Maior.

.....  
As prestações consagradas na Constituição Federal, no Título II e no Título VIII, são mínimas e se o governo efetivamente não as implanta, cabe o Mandado de Injunção. Caso a lei municipal, estadual ou distrital deixe de criar o regime próprio, automaticamente nasce a relação jurídica com o INSS. Ao contrário, se o institui, o seu servidor é excluído do RGPS. Nessa disciplina, quando algum servidor é regular e legitimamente apartado do regime próprio, está, também, corolariamente, abrangido pelo RGPS.

Assim, para instituição do regime próprio de previdência social, não é suficiente que a lei preveja os benefícios elencados no artigo 40 da atual Constituição Federal, mas é imprescindível que estabeleça, também, a sua fonte de custeio, em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 195 da Carta Magna:

Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

No caso concreto, o Município embargante limita-se a afirmar que possui regime próprio de previdência social, instituído pela Lei Municipal nº 2.929/98, mas não afirma a existência do plano de custeio, nem faz prova dele.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Colenda Turma:

E, para instituição do regime próprio de previdência social, não é suficiente que a lei preveja os benefícios elencados no art. 40 da CF/88, mas é imprescindível que estabeleça, também, a sua fonte de custeio, em conformidade com o disposto no § 5º do art. 195 da atual Carta Magna: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total". (AMS nº 2005.61.04.010528-2 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 19/08/2009, pág. 140)

Na hipótese dos autos, a Municipalidade embargante não demonstra que, à época dos fatos geradores, possuía regime próprio de previdência social, que assegurava outros benefícios além de aposentadoria, nem comprovou que os profissionais relacionados pela fiscalização estavam vinculados ao referido regime, recolhendo as respectivas contribuições.

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte:

**MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DO MUNICÍPIO - SERVIDORES MUNICIPAIS OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO - DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. Nos meses de janeiro de 1991 a dezembro de 1998, período anterior à vigência do § 13 do artigo 40 da CF/88, introduzido pela EC 20/98, estabelecia o art. 13 da Lei nº 8212/91 que "o servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral da Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.". 2. E, para instituição do regime próprio de previdência social, não é suficiente que a lei preveja os benefícios elencados no art. 40 da CF/88, mas é imprescindível que estabeleça, também, a sua fonte de custeio, em conformidade com o disposto no § 5º do art. 195 da atual Carta Magna: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total". 3. No caso concreto, o apontamento da dívida não está embasado na inexistência de Regime Jurídico Único dos servidores do Município, ocupantes de cargos em comissão ou não, nem na inexistência de um sistema próprio de previdência social, mas, sim, na inexistência de previsão de custeio para os benefícios instituídos pela Lei Municipal nº 1330/90. E o Município, em nenhum momento, afirma a existência do plano de custeio, nem faz prova dele. 4. Não há que se falar em afronta à autonomia municipal ou ao pacto federativo, até porque o princípio federativo insculpido no art. 1º da CF/88 não se traduz em poder de legislar. Compete à União, nos termos do art. 24, XII e §§, da atual Carta Magna, estabelecer, em matéria previdenciária, norma geral de âmbito nacional de validade, que não exclui a competência suplementar dos Estados. Os Municípios, por sua vez, detém competência para suplementar a legislação federal e estadual no que couber, nos termos do art. 30, II, da Lei Maior, podendo instituir sistemas próprios de previdência, em consonância com o disposto no art. 149, parágrafo único, da CF/88. 5. Não há violação ao princípio da imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI e "a", da Carta Política de 1988, pois tal instituto aplica-se, apenas, a impostos. 6. Considerando que, à época dos fatos geradores, o Município ainda não havia instituído plenamente o sistema próprio de previdência social, ante a inexistência de previsão de custeio para os benefícios instituídos pela Lei Municipal nº 1330/90, são devidas as contribuições em cobrança. 7. (...) 10. Recurso parcialmente provido. (AMS 200561040105282, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 19/08/2009)

#### RECURSO DO INSS

Quanto aos honorários advocatícios, também não merece reparo a decisão de Primeiro Grau.

Nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

No caso concreto, não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$2.353.087,79 (dois milhões, trezentos e cinquenta e três mil, oitenta e sete reais e setenta e nove centavos), e sem desmerecer o trabalho dos profissionais, entendo que não se trata de causa de grande complexidade a justificar a fixação dos honorários em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito.

Assim, mantenho os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (hum mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Colenda Quinta Turma:

Considerando o valor elevado atribuído à causa, ou seja, R\$ 2.101.554,71 (fl. 32), e a singeleza do trabalho realizado pelos advogados, nestes autos, como reconhecido pelo próprio Juízo "a quo" (fl.82), os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ser suportada pela embargante. (AC nº 2003.61.82.020408-2 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 24/06/2009, pág. 77)

Ressalte-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em face de vedação contida na sua Súmula nº 07, tem modificado os honorários advocatícios apenas nos casos em que o valor fixado se revele exagerado ou irrisório:

Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07 / STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios. (AgRg nos EREsp nº 432201 / AL, Corte Especial, Relator Ministro José Delgado, DJ 28/03/2005, pág. 173)

E, em casos semelhantes ao destes autos, em que se buscava a majoração de honorários advocatícios, sob a alegação de que foram fixados em valor irrisório, entendeu aquela Egrégia Corte Superior que eles deveriam ser mantidos, ainda que fixados em valor inferior à metade do mínimo recomendado no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA - CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 / STJ E 389 / STF.**

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela "apreciação equitativa" do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7 / STJ e 389 / STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os REsp 494377 / SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º/07/2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: "É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos". Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450163 / MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23/08/2004, p. 117), também ementou: "O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa."

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: "Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma."

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

**5. Recurso especial não-conhecido.**(REsp nº 943698 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 04/08/2008) (grifei)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - SÚMULA 153/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - RAZOABILIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC.**

1. A eventual nulidade da decisão monocrática, calcada no artigo 557 do CPC, fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental, como bem analisado no REsp 824406 / RS de Relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, em 18/05/2006.

2. A jurisprudência desta Corte adotou entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de modificação, na instância especial, tão-somente, quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes.

3. O valor da condenação é exorbitante em comparação com o valor da causa, motivo pelo qual há fundamento para a reforma do julgado por este Tribunal Superior.

4. Sendo a ré a Fazenda Pública, é razoável a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor que representa menos que a metade do mínimo recomendado no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, para que não se onere em demasia os cofres públicos e, por outro lado, remunerar o patrono do executado de acordo com "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

**5. Agravo regimental improvido.**(AgRg no AgRg no REsp nº 871707 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/12/2008) (grifei)

Não se tratando de causa de grande complexidade, os honorários foram fixados equitativamente, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, tendo que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO aos recursos**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030223-53.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.030223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ASSOCIACAO ESPORTIVA JUNDIAIENSE e outros  
: RAFAEL COPAS TERRAO  
: EDEGAR FERREIRA  
ADVOGADO : AYRTON LUIZ ARVIGO  
: DANIELE DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : RAFAEL COPAS TERRAO  
ADVOGADO : DANIELE DOS SANTOS  
INTERESSADO : EDGAR FERREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00146-2 A Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo da Fazenda de Jundiaí/SP, que, com fundamento no artigo 739, inciso III, c.c o artigo 295, inciso I, e parágrafo único, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, julgou improcedentes os embargos opostos por Associação Esportiva Jundiaiense contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 329, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinto o processo sem julgamento do mérito.

A embargante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Às fls. 157/159, a apelante informa que optou pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, no termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimada, a apelante apresentou procuração conferindo poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às 157/159, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Condeno a embargante Associação Esportiva Jundiaiense ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), tendo em vista que a dispensa ao pagamento dos honorários, no caso de extinção da ação fundada em pedido de desistência ou renúncia ao direito decorrente de adesão ao parcelamento previsto na Lei

nº 11.941/2009, prevista no § 1º do artigo 6º de referida lei, só se aplica nos casos em que a lide verse sobre pedido de restabelecimento da opção do autor ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309977-24.1995.4.03.6102/SP  
2001.03.99.034776-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEPROSIC SOCIEDADE DE EDUCACAO E PROMOCAO SOCIAL IMACULADA  
CONCEICAO  
ADVOGADO : DORLAN JANUARIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.09977-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (fls. 242/248) que, em autos de Mandado de Segurança, julgou procedente, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, o pedido de renovação da isenção da cota patronal de previdência social, em razão de reconhecimento administrativo pela Impetrada.

Pleiteia a Impetrante, na inicial, o reconhecimento da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do Decreto-lei nº 1.572/77, que lhe assegura direito adquirido à mencionada isenção. Aduz que sempre atendeu aos requisitos estabelecidos nos Decretos 356/91, 612/92 e 752/93.

Comunica a Impetrante às fls. 204/206, o deferimento do pedido de Renovação do Certificado de entidade de Fins Filantrópicos pelo CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social, bem como o reconhecimento de direito adquirido à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária pela 7ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social às fls. 226/236.

Em razões de apelação (fls. 252/261), defende a UNIÃO FEDERAL que somente faz jus à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária as entidades beneficentes que observam o disposto no artigo 55, da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.732/98 e Ordem de Serviço nº 210/99. Contrarrazões às fls. 267/270.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 274/279, opinando pela perda de objeto da ação, "*dando-se provimento à remessa oficial e reformando-se a r. sentença para denegar-se a segurança*".

É o relatório. Decido.

Pleiteia a Impetrante o reconhecimento da isenção da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do Decreto-lei nº 1.572/77, que lhe assegura direito adquirido à mencionada isenção, nos termos do artigo 55, §1º, da Lei 8.212/91, em virtude de ser entidade de fins filantrópicos. Expõe na inicial, que seu pedido administrativo para renovação da isenção em testilha foi indeferido pela ora Apelante.

Contudo, comunicou às fls. 204/206, o deferimento do pedido de Renovação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos pelo CNAS - Conselho Nacional de Assistência Social, documento essencial para instrução do pedido de isenção, bem como o reconhecimento de direito adquirido à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária pela 7ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - Processo Administrativo nº 35.373.001907/95 (fls. 226/236).

Desta forma, de rigor reconhecer que a demanda perdeu seu objeto, eis que, independentemente de pronunciamento judicial, a impetrante teve atendido seu pleito. Falta-lhe, assim, a *necessidade* da tutela jurisdicional.

Por fim, ressalte-se que a Apelante fundou suas razões em assunto estranho à lide, ou seja, no artigo 55, da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.732/98 e Ordem de Serviço nº 210/99, enquanto que o feito foi distribuído em 20/07/1995, tendo por ato apontado como coator, o indeferimento administrativo da concessão da isenção pretendida, que, por óbvio, foi embasada em legislação legal e infralegal vigente à época.

Com tais considerações, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO** e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, ante a perda de objeto da demanda.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0513845-14.1994.4.03.6182/SP  
2001.03.99.040090-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : GALVANOPLASTIA SAPUCAIA LTDA  
ADVOGADO : ELISABETE GOMES e outro  
: FABIO BOCCIA FRANCISCO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.13845-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial em embargos à execução fiscal.

À fl. 108, a embargante desistiu da ação.

Às fls. 121/122, a União concordou com o pedido, manifestou seu desinteresse pela apreciação do recurso e pleiteou o retorno ao status quo anterior ao ajuizamento desta ação.

À fl. 124, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 128).

Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.

Relatados, decido.

Comprovado o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a parte autora, nos termos do art. 13 do mesmo diploma legal, e decorrido o prazo sem a constituição de novo procurador, restou caracterizada a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.*

*II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante.*

*(TRF3, Turma Suplementar da 1ª Sessão, AC 94.03.023562-4, unânime, j. 19/11/2008, DJF3 03/12/2008, p. 2.406).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada



00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010372-28.1977.4.03.6100/SP  
2001.03.99.054567-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.10372-1 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por S/A Indústrias Votorantim contra sentença de fls. 156/159, que julgou improcedente a ação anulatória de débito fiscal por ausência de respaldo legal, condenando o autor ao pagamento das custas e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, que as gratificações constantes nas notificações de débito não constituem base de cálculo para incidência de FGTS (fls. 167/170).

Oferecidas contrarrazões (fls. 174/177)

É o relatório.

Decido.

Procede a preliminar levantada pelo INSS, conforme se verifica da jurisprudência colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LEGITIMIDADE DA CEF (ART. 2º, LEI 8.844/94). CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. 1. Dispõe o art. 2º da Lei 8.844/94 que "compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva".(.....)(AC 199838010062795, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 27/11/2009)

Apesar disso, pelo princípio da instrumentalidade das formas em face da interpretação do art. 244 do CPC, como o mérito é favorável à Fazenda Pública, não é o caso de decretar-se nulidade processual, aproveitando-se os atos já praticados.

Ademais, na época da autuação competia ao IAPAS fiscalizar e arrecadar o FGTS, conforme se verifica da jurisprudência abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FGTS. IAPAS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA AD CAUSAM. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. HABITUALIDADE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO FISCAL NÃO ELIDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Correta a sentença quanto à exclusão do pólo passivo da CEF, como sucessora do extinto BNH. Com efeito, conforme legislação vigente à época da autuação fiscal, competia ao antigo IAPAS fiscalizar a arrecadação do FGTS, procedendo à sua respectiva cobrança. Precedentes jurisprudenciais. II - Conforme entendimento jurisprudencial consolidado, é devida a incidência do FGTS sobre os valores pagos a título de gratificação de balanço, a qual possui natureza salarial e, portanto, constitui base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, desde que paga de forma habitual, não esporádica, aos empregados. III - No caso dos autos, verifica-se pela Notificação para Depósito - NDFG (fls. 98/99) que o débito em tela foi apurado com base nas folhas de pagamento dos meses de dezembro dos anos de 1973, 1974 e 1975, relativos às gratificações incidentes sobre o lucro obtido de forma sucessiva e ininterrupta pela empresa naqueles exercícios. Com efeito, tendo a apelante alegado que referida verba possui caráter

não habitual, pago de forma aleatória, deveria ter comprovado suas alegações, em especial, quanto ao fato de que a mera obtenção de lucro não é suficiente para que a empresa pague esse benefício aos empregados e, ainda, que eventuais empregados favorecidos não são, necessariamente, os mesmos a cada ano, uma vez que, segundo afirma, são escolhidos pela Diretoria. No entanto, não tendo produzido qualquer prova nesse sentido, suas meras alegações não são suficientes para elidir o débito apurado pela fiscalização, que concluiu pela periodicidade e habitualidade do pagamento. IV - Apelação desprovida.

(AC 90030217173, DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)

No mérito não assiste razão à apelante devendo ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos porque se cuida de gratificações habituais consideradas ajustadas e, como tais, integram a remuneração do trabalhador, sobre elas incidindo a contribuição do FGTS (art. 457 da CLT), conforme julgado supra.

Mantém-se a sucumbência tal qual fixada na sentença, a qual deverá ser rateada entre os vencedores.

Sem prejuízo, intime-se desta decisão, também a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Posto isto, rechaço a preliminar quanto á nulidade processual; no mérito **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011637-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : MAHNKE INDL/ LTDA

ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
: JULIO CESAR MARQUES MAGALHAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mahnke Indl. Ltda., cuja atual denominação é Kemah Industrial Ltda. contra sentença de fls. 41/42, que indeferiu a inicial por ausência de possibilidade jurídica do pedido e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese:

a) é cabível o manejo da presente ação independentemente de oposição de embargos à execução, garantido pelo art. 38 da Lei n. 6.830/80;

b) não há preempção, preclusão e existência do direito de ação;

c) a sentença deve ser anulada, devendo os autos serem baixados ao MM. *Juízo a quo* para prosseguimento (fls. 49/61).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à apelante.

Neste tema, vinculo-me a precedente do C. STJ que não admite a propositura de *ação anulatória de débito*, por ausência de *interesse de agir*, após o ajuizamento da execução fiscal; o devedor deve se defender da pretensão executiva

por intermédio dos *embargos do devedor*, que constituem o meio processual autônomo e adequado (REsp nº 758.270/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.05.2007).

No mesmo sentido a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECURSO DE PRAZO PARA EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTE. 1. Não se admite a propositura de ação anulatória de débito, por ausência de interesse de agir, após o ajuizamento da execução fiscal; o devedor deve se defender da pretensão executiva por intermédio dos embargos do devedor, que constituem o meio processual autônomo e adequado. 2. O apelante foi citada nos autos da execução fiscal em dezembro/1992 e deixou de oferecer os devidos embargos, conformando-se com a pretensão fiscal. 3. Tendo em vista a propositura da ação anulatória somente em março/1997, não lhe resta interesse para discutir a dívida. 4. Apelo improvido. (AC 199903990034920, JUIZ CESAR SABBAG, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, 23/02/2011)

Observo que a apelante foi citada nos autos da execução fiscal em *outubro/1999* e deixou de oferecer os devidos embargos, conformando-se com a pretensão fiscal.

Portanto, tendo em vista a propositura da ação anulatória somente em *abril/2001*, entendo não lhe restar interesse para discutir a dívida.

A decisão recorrida encontra-se em *consonância* com a jurisprudência e motivação acima, não merecendo reparos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intime-se a apelante para que apresente cópia do contrato social atualizado, tendo em vista a alegação de alteração de denominação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007176-55.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.007176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NITELLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros  
: ADOLFO RIOS MARTINS  
: CELINA BALTAZAR MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 0007176520014036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuições previdenciárias.

Em face da não localização do devedor, bem como de bens sobre os quais poderia recair a penhora, o d. Juiz *a quo* determinou o arquivamento do feito em 04/09/2003. O Instituto Nacional do Seguro Social foi intimado por meio do mandado nº 4484/2003 (certidão de fls. 24).

Desarquivados os autos em agosto de 2009 (fls. 24<sup>vº</sup>) o d. Juízo determinou a intimação da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 25).

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não foi intimado pessoalmente da decisão que determinou o arquivamento do feito, nos termos do § 1º do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e por isso não teria decorrido a prescrição intercorrente (fls. 26/30).

O MM. Juiz *a quo* na sentença de fls. 35/36 julgou extinta a execução com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito objeto da presente ação executiva. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social apelou requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença em face da autarquia não ter sido intimada pessoalmente da decisão que determinou o arquivamento do feito, nos termos do § 1º do art. 40 da Lei nº 6.830/80. No mais, pleiteou a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias (fls. 39/45).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa apresentar plena eficácia.

Essa conclusão advém da aplicação da norma contida no artigo 475, II, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001, que determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição somente a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, não cabendo o reexame necessário dessas sentenças se proferidas em execução fiscal.

"O CPC art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II). Não há, pois, que estendê-lo os demais casos" (RSTJ 179/26; Corte Especial). Ou seja, não cabe remessa oficial contra a sentença que julga improcedentes embargos à execução opostos pela Fazenda Pública. Nesse sentido: "A remessa de ofício consignada no art. 475, II, do CPC, não alcança a hipótese na qual a Fazenda, impugnando execução apresentada pelo particular, opõe embargos e obtém parcial provimento (STJ-1ª Seção, ED no Resp 522.904, Min. José Delgado, j. 14.10.05, um voto vencido, DJU 24.10.05)" - (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bondioli, 42ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p. 532)

Assim, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser rechaçada de plano haja vista que o Instituto Nacional do Seguro Social foi intimado da decisão de arquivamento por mandado nº 4484/03, conforme certidão datada de 09/09/2003 de fls. 24, sendo dispensada a juntada de cópia do referido mandado, uma vez que a Serventia tem fé pública. E como bem salientou o d. Juiz sentenciante, somente com a Lei nº 11.033 de 21/12/2003 é que a intimação pessoal da exequente passou a ser obrigatoriamente "mediante a entrega dos autos com vista".

Deixo consignado, ainda, que o exequente não arguiu qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição no período que os autos estiveram arquivados.

Preliminar rejeitada.

No mais, observa-se que se trata de cobrança por meio de executivo fiscal de dívida relativa a contribuição previdenciária, cujo fato gerador remonta ao período de 07/1996 a 11/1998 (fls. 04/12).

Observo, ainda, que o feito foi arquivado em 04/09/2003 e que após o desarquivamento (em 2009) foi proferida a referida sentença em 18/01/2011. No caso dos autos vejo que o Juízo *a quo* determinou a oitiva da exequente, assim cumprindo o disposto na Lei nº 11.051/2004, já vigente.

No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, principiando pelo discurso da Súmula nº 314: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (DJ 08/02/2006, p. 258).

Dentre os precedentes que originaram a dicção sumular, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. CITAÇÃO REGULAR. INÉRCIA DA FAZENDA MUNICIPAL.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não pode se sobrepor ao CTN e sua aplicação sofre limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. Assim, após o transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Municipal, deve ser decretada a prescrição intercorrente.

Ressalte-se, por oportuno, não se tratar in casu de decretação ex officio da prescrição, visto que a parte executada (representada pelo curador especial) requereu expressamente a prescrição, como narrado nos autos.

Agravo regimental provido, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial interpostos pelo Município de Belo Horizonte."

(AgRg no Ag nº 621.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30/05/2005, p. 299)

Após a edição da Súmula, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória. Precedente: EREsp n. 388.000/RS, relator p/ o acórdão Ministro José Delgado.

2. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial improvido."

(RESP nº 554.963/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/11/2006, p. 304)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80 deve ser aplicado em harmonia com a norma inscrita no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial conhecido pela alínea "a" e improvido."

(RESP nº 542.283/RO, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16/10/2006, p. 346)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. CITAÇÃO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVA DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF.

2. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

3. Após o decurso de determinado tempo, sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que afronta os princípios informadores do sistema tributário a prescrição indefinida.

4. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição, máxime quando há pedido da parte executada.

5. Restando vencedora em demanda contra o Estado parte representada por advogado legalmente habilitado na condição de curador especial, a condenação em honorários advocatícios se perfaz lícita, devendo ser mantida.

6. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

7. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência de notificação do lançamento, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP nº 751.639/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, p. 312)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ, DESDE QUE SEJA OUVIDA PREVIAMENTE A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 11.051/2004. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. É cediço que este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da possibilidade de se caracterizar a prescrição intercorrente do crédito em sede de execução fiscal, tendo em vista que o art. 174 do Código Tributário Nacional deve prevalecer sobre os arts. 8º, § 2º, e 40, da Lei de Execuções Fiscais. No entanto, tal prescrição, por envolver direitos patrimoniais, não poderia ser decretada de ofício. Precedentes.
3. Todavia, a partir da edição da Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública, para que esta possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, no entanto, não ocorreu no caso dos autos. Precedentes.
4. A lei supramencionada deve ser aplicada imediatamente, na medida em que se trata de norma que dispõe sobre matéria processual, alcançando inclusive os processos em curso.
5. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar o reconhecimento da prescrição de ofício, sem prejuízo, contudo, da aplicação da legislação superveniente pelo juízo da origem."  
(RESP nº 655.467/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007, p. 336)

É certo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência com relação ao prazo prescricional de cobrança das contribuições de modo que, antes do advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14/04/1977, o prazo prescricional era quinquenal e após restabeleceu-se o artigo 144 da Lei 3.870/60, passando o lapso prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias a ser trintenário e com a Lei nº 8.212/91 esse lapso passou a ser decenal.

Nesse sentido, colaciono o seguinte paradigma da Primeira Seção dessa Corte Superior (destaquei):

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:
  - a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
  - b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
  - c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.
2. Se o contribuinte é pessoa jurídica de direito público, o prazo prescricional em seu favor, em qualquer época, é quinquenal, por força do Decreto 20.910/32 - Súmula 07 do extinto TFR.
3. Embargos de divergência não conhecidos."  
(REsp 192507/PR, Primeira Seção, Relatora Ministra ELIANA CALMON, data do julgamento: 27/11/2002, DJ de 10/03/2003, pág. 80).

No entanto, deve-se considerar que para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.

Finalmente acresço que com o advento da Lei nº 11.051/2004 acrescentou-se o § 4º ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, o que tornou possível o reconhecimento da prescrição intercorrente após a oitiva da Fazenda Pública.

"Art. 6º O art. 40 da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 40.....

.....

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em recente decisão veiculada em 21/08/2007 no "site" daquela Casa, julgou inconstitucional o dispositivo da Lei nº 8.212/91 que autorizava a Previdência Social a constituir créditos pelo prazo de 10 (dez) anos. Com essa decisão, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça fica pacificado que a retroatividade das cobranças do Fisco previdenciário não pode exceder de 5 (cinco) anos, conforme o Código Tributário Nacional.

Igualmente, o Ministro MARCO AURÉLIO, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, relator do RE nº 552.710-7/SC, negou seguimento ao extraordinário em 13 de agosto de 2007 com fundamento em precedentes do Plenário daquela Corte acerca da inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Como se não bastasse, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Pelo exposto, **não conheço da remessa oficial e, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro na *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512196-43.1996.4.03.6182/SP  
2002.03.99.047149-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HEIDELBERG PLASTIC IND/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : FERNANDO BERNARDES TAVARES  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.12196-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face da empresa HEIDELBERG PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, reconheceu a ocorrência da prescrição e **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a embargada em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Alega a apelante, em suas razões, a não ocorrência de prescrição e de decadência.

Requer, assim, a reforma do julgado, com o prosseguimento da execução fiscal, condenando o embargante Fernando Bernardes Tavares ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), conforme o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O prazo decadencial das contribuições previdenciárias sempre foi quinquenal, com fundamento no artigo 173 do Código Tributário Nacional. Para os fatos geradores anteriores à Emenda Constitucional nº 8/77, pelo fato de serem tributos, com a consequente aplicação do CTN. Para os fatos geradores posteriores à Emenda e mesmo à Lei nº 6.830/80, continuaram a ser regidos pelo CTN, pois o artigo 144 da LOPS era expresso quanto ao prazo prescricional e a falta de prazo decadencial não se coaduna com a tradição de nosso ordenamento jurídico.

O mesmo acontece na vigência da Lei nº 8.212/91 que, em seus artigos 45 e 46 dispõe sobre prescrição e decadência das contribuições previdenciárias.

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: (...)

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Por outro lado, o artigo 146, III, de nossa Carta da República reza:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas."

Assim, por expressa previsão constitucional, os institutos da decadência e da prescrição devem ser regulados por lei complementar, entenda-se, in casu, o Código Tributário Nacional foi recepcionado como lei complementar pela Constituição Federal de 1988.

Com fundamento, pois, no CTN passo a apreciar a questão.

O art. 156, V, alinha a prescrição e a decadência como formas de extinção do crédito tributário.

A prescrição vem tratada pelo artigo 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo). Interrompe-se pela citação pessoal do devedor, pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito.

A decadência foi objeto do art. 173, referente a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Logo nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então, se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, se pode cuidar da cobrança.

No tocante à interrupção da prescrição, merecem menção os seguintes dispositivos, aplicados em consonância com o artigo 174 do CTN:

Art. 219, pars. 1º a 4º, do CPC, em sua redação originária:

"A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

Incumbe à parte, nos 10 (dez) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias, contanto que a parte o requeira nos 5 (cinco) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.

Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição."

Os três primeiros parágrafos, na redação atribuída pela Lei n. 8.952, de 1994:

"A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa dias."

Na hipótese em testilha, trata-se de lançamento de ofício referente a contribuições previdenciárias devidas no período de abril de 1984 a setembro de 1985. O lançamento data de 30.10.85 (fl. 41) pois o crédito se constituiu definitivamente com o auto de infração. Por outro lado, a execução fiscal foi ajuizada em 24.08.93, afastando qualquer possibilidade de ocorrência da decadência. Porém, ocorreu a prescrição, tendo em vista que o INSS não noticiou qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito no período de 1985 a 1993.

Sendo assim, não há reparos a serem feitos na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003407-63.2003.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VALTEK SULAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: JORGE JUAN CARLOS BARALLOBRE FERNANDEZ  
: BAFER EQUIPAMENTOS IND LTDA  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00142-1 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal interposta pelo INSS contra É o relatório. sentença, que julgou extinto os presentes embargos, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da dívida, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do art. 515 §2º passo à análise do mérito em virtude da remessa necessária.

SATE SUAS ALÍQUOTAS.

Discorda a empresa recorrente, sobre a cobrança da contribuição das empresas para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho instituída nos termos do artigo 22, II da Lei de Custeio da Seguridade Social, nestes termos redigido:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...).

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

O Decreto nº 2.173/97, regulamentando o dispositivo legal, dispõe em seu art. 26, verbis:

"Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1.º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores e avulsos ou médicos-residentes.

§ 2.º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, anexa a este Regulamento.

§ 3.º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 4.º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos.

§ 5.º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante da empresa, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente na mesma.

§ 6.º O disposto no caput não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 10.

§ 7.º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do art. 25, a contribuição referida no caput corresponde a 0,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção."

A definição de atividade preponderante é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão-somente explicitando-lhe o conteúdo o conceito jungido à consideração da amplitude da clientela protegida.

No que concerne ao enquadramento de atividades na escala de graus de risco igualmente não avança o decreto além da linha de separação do domínio de atuação da lei.

O enquadramento das empresas segundo o grau de risco proporcionado pela atividade preponderante pressupõe o acompanhamento permanente dos acidentes do trabalho e opera com condições objetivas sujeitas a modificações no espaço e no tempo, conseqüentemente dependendo de averiguações técnicas que devem se prolongar no tempo e que destarte são incompatíveis no âmbito da lei.

O tratamento exaustivo da matéria desponta impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência freqüente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que *"são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados"*. (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217)

O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortúnica apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

Inexistindo insubordinação do regulamento à lei ao dispor sobre as matérias enfocadas. Foi expedido com base em norma legal que não modifica nem contradiz, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar a execução das leis.

A hipótese não é de delegação legislativa, mas de instituição de normas insuscetível no plano da lei.

A espécie não cuida da edição de regulamento autônomo porque não se trata de matéria que o legislador entendeu por bem não regular, mas de ato elaborado pela autoridade administrativa no campo de sua competência e sem invasão do domínio reservado à lei.

A questão ora discutida já foi objeto de apreciação pela Excelsa Corte, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e " grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido."

(RE nº 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 20.03.2003, publ DJ 04.04.2003, v.u.).

A obrigação tributária encontra-se definida em todos os seus elementos na Lei de Custeio da Seguridade Social, a matéria de enquadramentos inserindo-se legitimamente no poder regulamentar e não invadindo o regulamento o domínio próprio da lei.

Com efeito, não se vislumbra diversidade do fato gerador ou da base de cálculo, não havendo que se cogitar de criação de nova fonte de custeio, a aplicação de alíquotas diferenciadas se deu em razão da peculiaridade de cada unidade de produção da empresa embargante.

Não há que se cogitar em "inconstitucionalidade" da cobrança do SAT por não reunir condições de acolhimento, mostrando-se cabível a exigência da referida exação nos moldes em que foi aplicado.

## SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Não procede a alegação da apelante, porquanto é constitucional a contribuição do salário-educação.

O STF, ao apreciar a ADIn nº 1518-4, decidiu: "A Medida Provisória ora impugnada, que altera a legislação que regeu o salário-educação, foi publicada no DOU de 20 de setembro de 1996, data em que entrou em vigor. Na realidade, o que se quis, com a edição da referida Medida Provisória, foi consolidar a legislação já existente em textos esparsos e garantir, em lei, o interesse social do Estado na manutenção do ensino fundamental de cerca de 800.000 (oitocentos mil) alunos beneficiados pelo retrocitado Sistema de Manutenção de Ensino - SME".

No julgamento da ADC nº 03/DF, o distinto STF declarou constitucional o art. 15, § 1º, I e II, e § 3º, da Lei nº 9.424/96, que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação, previsto no art. 212, § 5º da CF/88 - EC nº 14/96.

## CUMULAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTA E JUROS DE MORA

A alegação da embargante de que não poderiam ser aplicadas cumulativamente correção monetária, juros de mora e multa moratória é descabida. Aliás, iterativo é o entendimento jurisprudencial de que a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária é cabível desde o vencimento da obrigação não cumprida, uma vez que têm naturezas e finalidades diferenciadas.

A correção monetária é sempre devida, pois não implica em ganhos, mas apenas recompõe o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários.

Desta forma, desconsiderar a correção monetária no pagamento de débitos tributários significa pagar a menor, malferindo, assim, comezinho princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa do devedor.

A cumulação da multa aplicada com juros de mora não representa *bis in idem*, sendo lícita esta cumulação, tendo em vista a natureza diversa de tais institutos.

A multa de mora constitui uma penalidade pecuniária pelo não pagamento do tributo na data prevista na legislação, sendo destituída de nota punitiva, pois tem por objetivo desestimular a prática da dilação de pagamento. Já os juros de mora visam remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, em face do não pagamento do tributo no prazo indicado pela legislação, implicando em perda econômica para a Fazenda Pública. São previstos em lei, devendo ser obedecidos os critérios por ela determinados.

Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal, com seus acréscimos, entre os quais os juros moratórios e a multa de mora, sendo possível a incidência de ambos, vez que diversos os seus fundamentos legais.

É este o entendimento sedimentado na jurisprudência, conforme ementa de acórdão abaixo transcrita:

"Tributário, embargos à execução, IPI, juros moratórios, termo inicial, cobrança simultânea de juros moratórios e multa. Possibilidade, correção monetária sobre a multa.

1 - Os juros moratórios são contados do mês seguinte ao do vencimento, conforme dispõe o art.16 do Decreto-lei n.2323/86.

2 - Não há óbice para a cobrança simultânea de juros e multa moratórios, vez que diversos os fundamentos legais de ambos.

3 - A incidência de correção monetária sobre multa é legítima, vez que tal penalidade é parte integrante do principal nos tributos federais, nos termos da Lei 4356/64. (AC nº 92.03062462, TRF 3a Região, 3a Turma, v.u., j. 21.06.95, DJ 16.08.95, p. 51497). (grifei).

E cristalizado ficou na jurisprudência o entendimento da possibilidade de cumulação da multa e juros moratórios, a teor da Súmula nº 209 do extinto TFR:

" Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Como acessórios ao valor do débito principal, os juros de mora e multa moratória submetem-se à correção, incidindo sobre o débito devidamente atualizado. A jurisprudência encontra-se totalmente pacificada e cristalizada quanto ao tema, já tendo sido inclusive sumulada, de há muito, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 45. O mesmo entendimento é adotado pelos Tribunais Regionais Federais, conforme ementas de acórdãos que abaixo transcrevo:

"Processo civil - Execução - Débito - Correção monetária.

1. Se os débitos antigos em razão dos diversos planos econômicos perderam expressão monetária, não significa que o devedor liberou-se dos acessórios, pela regra de que os mesmos seguem a sorte do principal.

2. Correção monetária não é acessório ou acréscimo e sim expressão atualizada da moeda, cuja incidência deixa incólume o débito principal.

3. Acessórios ou consectários são juros e multa e estes incidirão sobre o débito atualizado.

4. Liquidação de sentença que, obediente ao contraditório, apresenta-se inatacável.

5. Recurso improvido." (AC nº 94.0119151, TRF 1a Região, 1a Turma, Rel. Juíza Eliana Calmon, v.u., j. 26.10.94, DJ 17.11.94, p. 66076). (grifei)

"Embargos à execução. Multa. Juros e correção. Incidência.

I - Conforme expresso na Sum. nr. 45, do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, as multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária, a qual também incide sobre as demais parcelas do débito.

II - Os juros foram calculados sobre o débito originário corrigido, como autorizam os Decretos nr. 83.081/79, 84.028/79 e 84.062/79.

III - Apelo improvido." (AC nº 90.0217806, TRF 2a Região, 2a Turma, Rel. Juiz Silvério Cabral, v.u., j. 16.03.93, DJ 20.05.93). (grifei)

"Execução fiscal. Débitos previdenciários.

Os juros de mora e a multa automática são calculados sobre o valor do débito corrigido monetariamente, e não sobre o montante simples da dívida.

Entendimento dos artigos 61 e 145 do Decreto n. 83081, de 24 de janeiro de 1979.

Precedentes jurisprudenciais.

Recurso provido." (AC nº 92.0100008, TRF 1a Região, 4a Turma, Rel. Juiz Leite Soares, v.u., j. 03.03.93, DJ 15.03.93, p. 07941). (grifei)

**APLICABILIDADE DA TR**

Em verdade, a Taxa Referencial (TR), a título de índice de correção monetária, é tema bastante discutido no âmbito do Poder Judiciário, que assentou a imprestabilidade desse indexador econômico para tal mister, inclusive tendo a Lei nº 8.218/91 alterado a Lei nº 8.177/91, que o instituiu, para determinar a aplicação de tal índice apenas como taxa de juros de mora, incidente somente a partir da data do vencimento do tributo ou contribuição não adimplidos tempestivamente,

inclusive a lei posterior fez retroagir seus efeitos aos créditos nascidos no período de vigência da lei anterior, portanto, nada havendo a prover neste particular, já que a dívida em execução está sendo calculada de acordo com a legislação aplicável, como se infere do artigo 3º, inciso I da Lei nº 8.218/91, que prescreve:

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento."

Saliente-se que a lei acima referida determinou a aplicação da TR como juros de mora a partir de fevereiro de 1991, como estabelece o art. 9º da Lei nº 8.177/91, com o texto introduzido pela Lei nº 8.218/91:

" A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

Assim, nos termos da legislação aplicável, a TR/TRD não incidiu como fator de correção monetária, tendo sido utilizada como taxa de juros.

Ainda, destituído de fundamento encontra-se o argumento posto pela embargante de que a cobrança dos juros, através da utilização da TRD, não poderia ser percentualmente superior ao limite estabelecido no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, e artigo 161, § 1º, do CTN.

A norma constitucional está direcionada à concessão de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que, referido preceito normativo não é auto-aplicável, haja vista estar revestido de eficácia limitada.

Em decisão emanada do Plenário do STF, na ADIN nº 4, cujo relator é o Ministro SYDNEY SANCHES, ficou assentado que:

"(...) Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou o caput, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12 por cento ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do caput, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma".

Sob outro aspecto, pela simples leitura do artigo 161, § 1º, verifica-se que o CTN, também não estabelece um limite máximo. Tal percentual fixado em 12% ao ano (1% ao mês), somente incidirá quando não houver outra taxa de juros fixada pela legislação. Assim:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1 - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

§ 2 - O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito" (grifei).

Portanto, nenhum óbice há para a incidência de juros nos moldes de legislação específica, podendo tais juros serem superiores a 1% ao mês.

A TR teve incidência como juros no período de 1º de fevereiro de 1991 até 31 de dezembro de 1991, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.218/91. A partir de 1º de janeiro de 1992, iniciou-se a aplicação da UFIR como fator de correção, retornando os juros de mora a 1% ao mês, na forma do art. 161 do CTN. Logo, é descabida qualquer assertiva de que houve a cumulação indevida da TR com a UFIR, e, também, da TR com juros de mora de 1% ao mês.

No que se refere ao questionamento da UFIR, cabe ressaltar que a introdução da unidade fiscal de referência não resultou em tributo novo, nem em majoração da carga tributária. Trata-se de mero indexador, instituído com o fito de atualizar monetariamente valores, sendo simples recomposição do valor real, nada acrescentando ao tributo, mas apenas restabelecendo sua correlação de valor.

Tal entendimento é corroborado por diversos julgados, cujas ementas, a título exemplificativo, colaciono:

"Tributário. Correção monetária sobre o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sobre a Contribuição Social sobre o Lucro e sobre o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido. Balanço apurado em 31 de dezembro de 1991. Lei 8383/91, art. 79.  
1. A atualização monetária da base de cálculo do tributo não constitui majoração vedada (CTN, art. 97, parágrafo 2).  
2. A alteração de indexador através de Lei nº 8383/91, em nada acrescenta ao tributo devido, pois não majora a imposição tributária e, sim, restabelece sua correlação de valor, ante o fenômeno inflacionário.  
3. Publicada em 31-12-91, a Lei nº 8383 tem aplicação sobre os resultados apurados naquela data e que serão submetidos a tributação no exercício subsequente.  
4. Apelação a que se nega provimento." (TRF 4ª Região, AMS 93.04.25140, Juíza Ellen Gracie Northfleet, 1ª Turma, v.u., j. 10.02.94, DJ de 11.05.94 p. 21966). (grifei)

"Mandado de segurança - Constitucional - Tributário - Lei 8383/91. Bases correntes - Indexação das demonstrações financeiras pela UFIR - Ausente ofensa aos princípios constitucionais de anterioridade e irretroatividade - precedentes - apelo a que se nega provimento.

I- Tenho como apta a publicação do Diário Oficial que estampa a Lei 8383, em 31/12/91, inocorrendo violação ao princípio da anterioridade prestigiado no art. 150, III "b" da CF. Precedentes (RE nº 19548-0 -SP, STJ 1a. Turma, DJU 29/6/92, pag. 10279 - AMS nº 91.03.12935-2, TRF 3a. Região, Juíza relatora Ana Scartezzini, DOE 03/08/92, pag. 21 - AMS nº 90.01.18956-3-MG, TRF 1a. Região, Juiz relator Nelson Gomes da Silva, DJU 29/10/92, pag. 34861).

II- O art. 38 da Lei 8383 alterou o regime de apuração do IR, de anual para mensal. O conceito de renda, para fins de incidência do imposto, está indissolúvelmente ligado à periodicidade, matéria esta a ser disciplinada por lei ordinária.

III- A indexação das demonstrações financeiras pela UFIR de que trata o artigo 79 da lei 8383 não se confunde com aumento de imposto, "ex vi" do art. 97, par 2º do CTN (STF, RE nº 204742-2, rel. Min. Ilmar Galvão, 2a. Turma).

IV- Não incide a norma sob comento na vedação constante do art.150, mensalmente, à medida que os lucros forem auferidos. Inocorrente na espécie, retroação relativamente ao fato gerador.

V- Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS 93.03.112699, Juíza Salette Nascimento, 6ª Turma, v.u., j. 25.08.97, DJ de 29.10.97 p. 91121). (grifei)

Como não se trata de criação ou de majoração de tributo, mas de simples atualização do valor real, a incidência da UFIR, *in casu*, não feriu a qualquer princípio constitucional tributário, pelo que ficam afastadas as alegações de malferimento dos princípios da anterioridade e da anualidade formuladas pela embargante.

Ante o exposto, julgo procedente o recurso voluntário e a remessa oficial, com inversão do ônus da sucumbência, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031912-24.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031912-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : WILSON CUNHA CAMPOS  
: CYNTHIA MARIA DE OLIVEIRA  
: JULIO SANDOVAL GONÇALVES DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre a sucessão por incorporação noticiada à fls. 303/332.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a retificação da autuação para constar do SIAPRO o nome do advogado Júlio Sandoval Gonçalves de Lima, inscrito na OAB/SP n. 245.474.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013666-25.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.013666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADINA EMILietta BOLOGNINI PALLA  
ADVOGADO : ANDREA FERAZ DO AMARAL DE TOLEDO SANTOS e outro  
INTERESSADO : MARSIN IND/ IMP/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00136662520034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Adina Emilietta Bolognini Palla em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a embargante e contra a empresa Marsin Indústria Importação e Comércio Ltda visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alegou a embargante a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que nunca exerceu a função de gerência ou administração ou praticou qualquer ato de gestão, não tendo qualquer responsabilidade pelas dívidas da sociedade, uma vez que tal função era exercida única e exclusivamente pelo sócio João Loeb. Afirmou, ainda, que desde 1999 não é mais sócia da empresa executada em virtude de separação judicial, tendo a totalidade das cotas da empresa sido atribuída ao sócio João Loeb.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 24.877,09 (fls. 12).

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 86/87 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a ilegitimidade da embargante para compor o polo passivo da execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que é pacífico o entendimento de que os sócios respondem solidariamente pelos débitos da empresa, como estabelecem os artigos 128 a 138 do Código Tributário Nacional e art. 13 da Lei nº 8.620/93 (fls. 90/95).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

Não assiste razão à parte apelante, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação



de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto a insurgência da autarquia federal no que tange a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, não merece reparo a sentença monocrática, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032712-97.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.032712-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : SOMMER MULTIPISO LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOMMER MULTIPISO LTDA. contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminares de inépcia da inicial (CDAs não preenchem os requisitos legais) e de cerceamento de defesa (necessidade de realização de prova pericial). No mérito, insurge-se contra a cobrança da contribuição ao SAT, e das contribuições ao SESI/SENAI, SEBRAE e INCRA, bem como contra a incidência da multa e juros moratórios por considerá-los excessivos.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja anulada a sentença ou, se não for este o entendimento, a reforma da sentença com a procedência dos embargos

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de inépcia da inicial, sob a alegação de que as CDAs não preenchem os requisitos legais.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

***1 - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;***

**II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;**

**III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;**

**IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;**

**V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e**

**VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.**

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame das certidões de dívida ativa e dos respectivos discriminativos de débito, constantes de fls. 71/92, revela que constam, dos títulos executivos extrajudiciais, o valor originário da dívida inscrita, sua origem e natureza, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Os títulos executivos, portanto, estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Também rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, em que sustenta a embargante que o Juízo *a quo* deixou de propiciar a elaboração de laudo pericial.

Com efeito, cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso, observo que a embargante, conquanto tenha requerido a prova pericial, não trouxe, aos autos, nenhum documento a embasar o pedido, visto que a realização de tal prova só se justifica quando há algum indício do alegado recolhimento das contribuições em cobrança.

E como se observa de fls. 128/151, as guias de recolhimento acostadas aos autos não demonstram o recolhimento de parte do débito, pois, como bem observou o INSS, em sua impugnação, não há qualquer autenticação mecânica.

Com se vê, não há, no caso, justificativa para a realização da prova.

Sobre o tema, já decidiu esta Egrégia Corte:

***Tendo em vista que a defesa apresentada não trouxe sequer um indício de prova documental de ilegalidade na apuração e consolidação do crédito tributário, de modo a requerer o conhecimento de um perito, o julgamento antecipado da lide, sem a realização da prova requerida, não caracteriza cerceamento de defesa.***

(AC nº 2005.61.19.003063-9, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 30/04/2008, pág. 386)

***Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.***

(AC nº 2002.61.06.003329-9, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, DJU 07/04/2008, pág. 465)

Ressalte-se, ademais, que a perícia contábil, no caso, também foi requerida com o objetivo de comprovar a impropriedade do critério utilizado para o cálculo dos acréscimos ao débito principal, o que independe de perícia, porque são cobrados com base na lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7 / STJ - SELIC - LEGALIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO.***

***É desnecessária perícia quando o objeto proposto pelo embargante refere-se à inconstitucionalidade ou ilegalidade da multa moratória, além da ilegalidade dos juros moratórios calculados pela taxa SELIC.***

***2. Com efeito, a cobrança de tais encargos pode ser facilmente demonstrada por planilhas e simples cálculos aritméticos e sua qualificação (abusiva ou ilegal) depende da análise do magistrado, de acordo com o direito objetivo, o que dispensa, por certo, o auxílio de perito. Precedente: EDcl no REsp 881246/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008.***

***3. O Tribunal de origem, ao analisar o título executivo, entendeu que na CDA estão presentes todos os requisitos essenciais. Rever tal conclusão esbarra na Súmula 7 / STJ.***

***4. Nos débitos tributários é devida a atualização monetária e os juros de mora pela taxa SELIC, nos termos de pacífica orientação desta Corte.***

***5. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, quanto à comprovação do dissídio jurisprudencial.***

***6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.***

(REsp nº 965635 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 29/10/2009)

Também não se sustenta a alegação da embargante de que não foi notificada acerca do processo administrativo, já que não comprovou tal fato.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.**

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

**A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.**

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias, que deixaram de ser recolhidas nos meses de junho/1999 a janeiro/2000 (CDA nº 35.303.993-4), fevereiro/1999 a janeiro/2000 (CDA nº 35.303.994-2), e agosto/1998 a julho/1999 (CDA nº 60.022.655-7), conforme se vê das cópias das certidões de dívida ativa juntadas às fls. 71/ 79, 80/85, 86/92 dos autos.

Alega a embargante, em suas razões, que parte do débito foi pago, mas não demonstrou o efetivo pagamento, até porque, com se viu, das guias juntadas não consta qualquer autenticação mecânica.

Em relação a contribuição ao SAT, está pacificado pelos Egrégios Tribunais Superiores o entendimento no sentido de que tal exigência é legal e constitucional:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT- LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.**

**1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: impropriedade. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT .**

**2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.**

**3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, SAT satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.**

**4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.**

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.**

**1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.**

**2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.**

(EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Quanto às contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI e ao Serviço Social da Indústria - SESI, instituídas pelos Decretos-lei nºs 4048/42 e 9403/46, respectivamente, são devidas pelas empresas que exercem atividade industrial.

Ressalte-se, ademais, que as exações em questão foram recepcionadas pela atual Constituição Federal, a teor do artigo 240, que assim dispõe:

**Art. 240 - Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical.**

Nesse sentido, também, vem decidindo esta Egrégia Corte:

*As contribuições ao SENAI e ao SESI foram instituídas pela Lei nº 2613/55, e são devidas pelas empresas de atividade industrial, sendo que os fundos angariados em função de sua cobrança destinam-se à manutenção, especialização e aperfeiçoamento dos funcionários das indústrias. Referidas exações foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.*

*(AG nº 2003.03.00.004429-4 / SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 28/11/2003, pág. 551)*

*O legislador constitucional deferiu a inserção no novo sistema constitucional, recepcionando amplamente, as contribuições ao SENAI/SESI (arts. 149 e 240), que nada obstante não se destinem à seguridade social, destinam-se a entidades privadas de caráter parafiscal.*

*(AC nº 2000.61.00.022698-2 / SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU 24/10/2003, pág. 395)*

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.**

*1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a.*

*Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.*

*2. A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.*

*3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.*

*4. RE conhecido, mas improvido.*

*(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)*

Nem se diga que a empresa está desobrigada ao recolhimento da exação em comento, por não se inserir no conceito legal de micro ou pequena empresa.

Ocorre que a atual Constituição Federal, em seu artigo 195, cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação.

Como ensina FÁBIO LEOPOLDO DE OLIVEIRA, em *Introdução Elementar ao Estudo do Salário Social no Brasil* (São Paulo, LTR):

*A previdência social é custeada não apenas pelo segurado empregado que dela se beneficia, mas também através das contribuições compulsórias exigidas da empresa e pela contribuição do próprio Estado. A empresa é compelida pelo Estado a pagar certo valor mensalmente, sem qualquer contrapartida com o trabalho, e sem que ela, a empresa, aufera, diretamente, qualquer benefício ou serviço previdenciário.*

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte de Justiça:

**INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIS ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE PELA LEI Nº 8029/90.**

*1. Válida a instituição da contribuição ao SEBRAE pela Lei nº 8029/90.*

*2. Correlação entre efeito ou causa da ação estatal custeada pela contribuição e sujeito passivo.*

*3. Não se exige contraprestação específica, mas a decorrente da atividade estatal vinculada de alguma forma ao contribuinte, em face de sua relação direta ou indireta com o grupo beneficiado.*

*4. A contribuição ao SEBRAE não é tributo novo, mas um adicional aos existentes quando da promulgação da CF88, não se exigindo lei complementar para sua majoração.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AG nº 2000.03.00.049535-7 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta, DJU 24/05/2002)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - ADIMPLENTO POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL.**

*1. A Lei nº 8029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional às alíquotas das contribuições então devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal. Despicienda a exigência da lei complementar como veículo para instituição da referida exação.*

*2. Cuida-se de contribuição de intervenção de domínio econômico, devendo ser suportada por todas as empresas, sejam elas industriais, comerciais ou mesmo voltadas à agricultura, sejam ou não microempresas, em atenção ao princípio da solidariedade social, insculpido no artigo 195, "caput", da Constituição Federal.*

3. *O E. Supremo Tribunal Federal, em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade da redação originária da Lei 8029/90, por decisão unânime do seu plenário, negou a concessão de liminar que visava sustar a norma legal (DJU de 14/09/90).*

4. *Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

(AG nº 2003.03.00.000991-9 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJ 13/06/2003)

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A SEBRAE - EXIGIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. *A contribuição parafiscal relativa ao SEBRAE é devida tanto pelos beneficiários das políticas públicas, que procura lograr esse serviço social autônomo, ou seja, as micro e pequenas empresas quanto pelas sociedades civis e comerciais, que já não se enquadram nessa condição, mas que, indiretamente, são beneficiadas com fomento da atividade daquelas.*

2. *A contribuição impugnada atende aos princípios constitucionais de cunho econômico e social, por ter como escopo promover disseminação de novos empregadores, que é consabido, são as unidades empresárias do tipo atendido pelo serviço social autônomo em tela, por isso mesmo sustentado pela contribuição de qualquer pessoa jurídica do ramo privado empresarial, independentemente de seu objeto social.*

3. *Precedentes da Turma. Recurso provido.*

4. *Sobrevindo julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado o regimental.*

(AG nº 2001.03.00.029513-0 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Baptista Pereira, DJ 23/04/2003)

Quanto ao adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, não colhe o argumento expendido pela executada, no sentido de que a exigência violou os artigos 195, inciso I, e parágrafo 4º, artigo 154, inciso I da atual Constituição Federal, e artigo 34, parágrafo 5º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esse, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.**

*O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Nesse sentido, também é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 - EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.**

1. *A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.*

2. *Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no EA nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela empresa, no sentido de que não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos. Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras. Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada. Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

***Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.***

*(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)*

***São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.***

*(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)*

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários. Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

***Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E não há vedação à cumulação de juros de mora e de multa moratória, visto que os dois institutos têm finalidades diversas: os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está assim sedimentada:

***Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530811 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).***

*(AgRg no AgRg no Ag nº 938868 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/06/2008)*

***É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).***

*(REsp nº 530811/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26/03/2007 p. 219)*

Ocorre que, após a prolação da sentença e a interposição de recurso de apelação, foi editada a Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, determinando que a multa moratória fosse aplicada nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que, em seu parágrafo 2º, limita o percentual da multa a 20% (vinte por cento).

Assim, tenho que se aplica, ao caso, o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em casos semelhantes:

***TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".***

***1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts.***

106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

Ressalte-se que, não obstante a Lei nº 11941/2009 seja posterior ao ajuizamento da ação e da prolação da sentença, a nova regra pode ser aplicada ao caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.**

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

**Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).**

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

**A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.**

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

**Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.**

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo sido a embargante vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos, como fixados na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que a sentença, no tocante à multa moratória, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento). Mantenho, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026038-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026038-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA PEREIRA LEITE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ANTONIO GIUSEPPE FRARE e outros  
: GERCINA LUVIZOTTO PILON  
: MARCOS TADEU PATERLINE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00018-4 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença de fls. 180/181, que julgou procedentes os embargos à execução, para desconstituir o débito e extinguir as execuções, condenando a parte vencida no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento).

Às fls.188/189 a Autora requer a intimação da parte ré para pagar os honorários advocatícios no valor de R\$ 436.316,64

É o relatório.

Decido.

A sentença considerou os embargos à execução procedentes por ter-se operado a decadência e no mérito considerar que a embargante Santa Casa de Misericórdia está isenta do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Dada a natureza tributária das contribuições previdenciárias, a decadência para constituição do crédito rege-se pelo art. 173 do Código Tributário Nacional, cujo prazo é de 5 (cinco) anos.

Tal entendimento foi devidamente cristalizado após a edição da Súmula Vinculante n. 8 do Supremo Tribunal Federal.

Todavia, conforme se verifica das CDAs, os débitos são relativos a fatos geradores ocorridos no período de 12/1990 a 05/1998, sendo assim, operou-se a decadência parcial do direito de a Fazenda Pública lançar o débito.

Por outro norte, no tocante à isenção, não há reparos a serem feitos na sentença, porquanto é notório o caráter filantrópico das Santas Casas de Misericórdia, notadamente a embargante, fato comprovado pelos documentos juntados com a inicial, principalmente o registro da entidade filantrópica da embargante datado de 21/01/1986, e o Convênio assinado em 1987.

Neste sentido a jurisprudência pátria:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ANULAÇÃO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - INTERVENÇÃO MINISTERIAL - ISENÇÃO DA STA. CASA DE MISERICÓRDIA, POR SER ENTIDADE CONSIDERADA COMO DE UTILIDADE PÚBLICA. I- DESNECESSÁRIA A INTERVENÇÃO MINISTERIAL NO FEITO. ARTIGO 32 DO CPC. II- CDA FORMALMENTE CORRETA. III- VERIFICANDO-SE QUE A ENTIDADE EXECUTADA FOI DECRETADA COMO DE UTILIDADE PÚBLICA EM 11.91, É DE SE CONSIDERAR A MESMA ISENTA IGUALMENTE PARA O PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NOS MESES DE 10.90 A 10.91, EIS QUE AQUELA DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA, POR TER EFEITOS "EX TUNC", ABRANGE TODO O PERÍODO DA EXECUÇÃO, EIS QUE RETROAGE À DATA DA FUNDAÇÃO DA MENCIONADA ENTIDADE. IV- PREJUDICADA A TESE DE HAVER OU NÃO SIDO COMPROVADO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARA COM O CORPO MÉDICO DA MENCIONADA INSTITUIÇÃO. V- SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. VI- PRELIMINARES REJEITADAS. VII- APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.(AC 95030578817, JUIZ ROBERTO HADDAD, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 04/04/2000)*

Sendo assim, embora a decadência seja parcial, considerando que a embargante Santa Casa de Misericórdia está ao abrigo da isenção, não há reparos a serem feitos na sentença que desconstituiu o débito, extinguiu a execução e declarou insubsistente a penhora.

Sobre a sentença não se manifestou a União.

A embargada Santa Casa de Misericórdia, às fls. 186/187 requereu a determinação da intimação da parte ré para pagar os honorários advocatícios no valor de R\$ 436.316,64, referente a 10% do valor das causas da execução e dos embargos à execução cujo montante perfaz R\$ 4.363.166,40 (quatro milhões trezentos e sessenta e três mil, cento e sessenta e seis reais e quarenta centavos).

Labora em equívoco a embargada, isto porque os honorários fixados na sentença de embargos são independentes daqueles fixados na execução. Assim, considerando que na sentença de embargos os honorários foram fixados em 10% do valor da causa, cujo valor a embargada indicou na inicial em R\$ 1.000,00, será sobre o referido valor que deverá incidir os honorários advocatícios.



Sendo assim, o executado deverá ser intimado para pagamento dos honorários no valor de R\$ 100,00, devidamente atualizado.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605999-88.1994.4.03.6105/SP

2004.03.99.028033-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
PARTE AUTORA : ALBA INDL/ S/A CAMPING E NAUTICA  
ADVOGADO : VICENTE DE PAULO MONTEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.05999-1 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para determinar sejam deduzidos da dívida objeto de execução o *quantum* relativo ao salário-maternidade pago e efetivamente comprovado nos autos pela embargante, declarando, extinguindo o processo, com resolução de mérito, a teor do art. 269, I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), uma vez que vencida em maior extensão na demanda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não foram opostos recursos voluntários.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 10.352/2002, modificou o tratamento dado à remessa oficial e atribuiu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil e incluiu as hipóteses de sua dispensa, previstas nos parágrafos 2º e 3º.

O STJ consolidou o entendimento de que o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido de acordo com a redação do artigo 475 vigente no momento da prolação da sentença, ou seja, sentenças prolatadas antes de 27/03/02 (vigência da lei), estarão sujeitas à regra prevista na redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir desta data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei.

Assim, as sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município e respectivas autarquias anteriormente a 27/03/02 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa.

Assim, examino o processo por força da remessa oficial.

A preliminar ventilada nos presentes autos diz respeito a garantia do juízo.

Com efeito, o artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737 do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Confira-se:

"Não são admissíveis os embargos do executado antes de garantida a execução".

Entretanto, de acordo com os precedentes deste E. Tribunal, a seguir colacionados, a insuficiência da garantia não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo por meio de discussão afeta ao âmbito da execução fiscal.

Assim, reconhece-se o direito do embargante questionar a legalidade da cobrança pela via dos embargos à execução, na esteira do entendimento do C. STJ, preocupado em garantir o acesso à justiça. Confira-se:

"EXECUÇÃO. NOTAS PROMISSÓRIAS. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. PAGAMENTOS PARCIAIS E EXIGÊNCIA DE JUROS EXCESSIVOS. LIQUIDEZ.

- A alegada insuficiência da penhora não é suscetível de condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor.

- Não retira a liquidez da cártula a existência de pagamentos parciais e a cobrança de juros tidos como excessivos. Recurso especial conhecido, em parte, e provido, a fim de afastar a nulidade dos títulos e a extinção da execução. (STJ, REsp 284710 / BA, Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 30/08/04)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA LEI N. 11.382/06. GARANTIA INTEGRAL PARA RECEBIMENTO DOS EMBARGOS . DESNECESSIDADE.

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, que não confere efeito suspensivo aos embargos do Executado.

II - A concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

III - Para a oposição de embargos do devedor é necessário que o juízo esteja seguro, não sendo, entretanto, imprescindível, num primeiro momento, que a garantia seja correspondente ao valor integral da execução .

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2005.03.00.069541-1/SP, r. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 23/04/2009, vu, DJF3 01/06/2009, pag. 185).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos , desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2008.03.00.015771-2 /SP, r. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/09/2008, vm, DJF3 28/10/2008).

Assim, rejeito a preliminar.

**NULIDADE DA CDA**

A CDA, que detém a presunção de legitimidade, encontra-se com todos os requisitos estabelecidos na legislação. Nada há no sentido de maculá-la, ademais a não observância dos requisitos de validade da CDA somente acarretaria a sua nulidade se tal ausência causasse prejuízo à defesa do executado, o que não ocorreu na hipótese porquanto a defesa foi bem urdida.

Assim, a Certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos do artigo 202, do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80. Não há que se falar em desconformidade da CDA para com o disposto no art. 202, II e 203 e 204 do CTN c.c. o art. 2º, parágrafo único, II, da LEF/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como pelo número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do apelante.

Desta forma, verifico que os documentos acostados aos autos (fls. 135/142) contém todos os elementos necessários e previstos em lei a fim de afastar qualquer dúvida, uma vez que faz menção clara aos elementos exigidos pelas normas de regência da matéria.

Assim, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN, inclusive, o encargo legal pela impontualidade.

Os embargos à execução fiscal consistem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial. Este, na execução fiscal, corresponde à certidão da dívida ativa, representativa dos débitos do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Moacyr Amaral Santos ao discorrer sobre a natureza jurídica dos embargos do devedor leciona:

"Para impedir ou desfazer o processo de execução, livrar-se dele ou destruir ou limitar a eficácia do título executivo, coloca-se o devedor na posição de quem ataca, de quem se opõe, o que vale dizer que age, exerce direito de ação. Com efeito, opondo embargos, o devedor provoca, mediante processo de conhecimento, uma sentença que impeça o processo de execução ou desfaça ou restrinja a eficácia do título executivo.

De conseguinte, os embargos têm o caráter de ação pela qual o devedor formula uma pretensão consistente na anulação da execução ou no desfazimento ou restrição do título executivo."

A CDA não é nula. As alegações oferecidas não se mostram aptas a macular a CDA em que se funda a execução. A CDA juntada à execução fiscal, contém todos os requisitos previstos no artigo 202 do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Do referido título, consta qual é o crédito em cobrança, o período da dívida, a data de inscrição, e a legislação pertinente.

O Código de Processo Civil atribui valor de título executivo à CDA (art. 585, VI) porque esta decorre de apuração administrativa realizada por órgãos competentes, cuja atividade conclui-se com o termo de inscrição. Como todo ato administrativo, reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, inclusive por expressa previsão legal.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é da embargante.

No entanto, verifico que houve a substituição da CDA no curso da demanda.

A regra permissiva de emenda ou substituição do título executivo prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, constitui prerrogativa outorgada à Fazenda Pública na cobrança executiva de seus créditos. Sua aplicação suscita, todavia, relevantes questões, visto que o âmbito de validade do exercício da faculdade de substituição ou emenda da certidão de dívida ativa está delimitado em termos processuais e materiais.

Assim, o primeiro limite que se impõe é de índole processual. A norma em foco ao aludir a decisão de primeira instância teve em vista a sentença proferida nos embargos opostos pelo executado. Portanto, havendo embargos à execução fiscal até que sobrevenha sentença que os julgue, poderá a Fazenda Pública, por iniciativa própria, ou motivada por alegações do executado, promover a emenda ou substituição da certidão, afastando, destarte, o decreto de nulidade da execução, por vício do título.

A medida, como se está a ver, sobre privilegiar o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, resulta em economia processual, ao possibilitar o prosseguimento da demanda executiva já instaurada, após correção ou modificação do título, evitando a anulação de todo o processo de execução, para, a seguir, ser intentado outro, entre as mesmas partes, tendo por base o título executivo emendado ou substituído.

A tal limite de ordem processual soma-se outro, de natureza material, concernente à própria abrangência da modificação ou substituição pretendida.

Portanto, é inquestionável que a faculdade de substituição ou emenda do título executivo que a lei outorga à Fazenda Pública não está limitada à correção de meros erros de transcrição ou reprodução do que se acha inscrito, abrangendo, também, e daí a relevância da norma, hipóteses de correção do próprio termo de inscrição por erro ou omissão de seus requisitos formais.

A Certidão da Dívida Ativa que instruiu os autos do processo executivo goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e pode somente ser afastado mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso ocorreu.

Importa anotar, ainda, que a substituição da certidão de dívida ativa para exclusão de parcela paga somente se tornará imperativa, sob pena de reconhecimento de sua nulidade, e, via de consequência, da própria execução, em se tratando de pagamento efetivado anteriormente à inscrição, porquanto, em tal hipótese, não se poderia ter se efetivado o ato de inscrição sem a subtração dos valores recolhidos.

Entretanto, se o pagamento é efetuado posteriormente à inscrição ou após o ajuizamento da execução, o título foi formado corretamente, sendo caso de simples dedução do pagamento parcial, subsistindo o título para embasar a cobrança do remanescente.

No que tange à falta de dedução do pagamento do salário-maternidade, de fato a embargante colacionou aos autos (fls. 45/78), comprovantes de pagamento do referido benefício para as suas empregadas e, tais valores, não figuram como deduções quer nas guias acostadas, quer no Demonstrativo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fls. 106/107).

Dessa forma, a execução fiscal deve prosseguir pelo valor do saldo remanescente.

Insta consignar que podem ser aplicados os índices de correção monetária, juros de mora e multa moratória. Aliás, iterativo é o entendimento jurisprudencial de que a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária é cabível desde o vencimento da obrigação não cumprida, uma vez que têm naturezas e finalidades diferenciadas.

A correção monetária é sempre devida, pois não implica em ganhos, mas apenas recompõe o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários.

Desta forma, desconsiderar a correção monetária no pagamento de débitos tributários significa pagar a menor, malferindo, assim, comezinho princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa do devedor.

A cumulação da multa aplicada com juros de mora não representa *bis in idem*, sendo lícita esta cumulação, tendo em vista a natureza diversa de tais institutos.

A multa de mora constitui uma penalidade pecuniária pelo não pagamento do tributo na data prevista na legislação, sendo destituída de nota punitiva, pois tem por objetivo desestimular a prática da dilação de pagamento. Já os juros de mora visam remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor, em face do não pagamento do tributo no prazo indicado pela legislação, implicando em perda econômica para a Fazenda Pública. São previstos em lei, devendo ser obedecidos os critérios por ela determinados.

Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal, com seus acréscimos, entre os quais os juros moratórios e a multa de mora, sendo possível a incidência de ambos, vez que diversos os seus fundamentos legais.

É este o entendimento sedimentado na jurisprudência, conforme ementa de acórdão abaixo transcrita:

"Tributário, embargos à execução, IPI, juros moratórios, termo inicial, cobrança simultânea de juros moratórios e multa. Possibilidade, correção monetária sobre a multa.

1 - Os juros moratórios são contados do mês seguinte ao do vencimento, conforme dispõe o art.16 do Decreto-lei n.2323/86.

2 - Não há óbice para a cobrança simultânea de juros e multa moratórios, vez que diversos os fundamentos legais de ambos.

3 - A incidência de correção monetária sobre multa é legítima, vez que tal penalidade é parte integrante do principal nos tributos federais, nos termos da Lei 4356/64. (AC nº 92.03062462, TRF 3ª Região, 3ª Turma, v.u., j. 21.06.95, DJ 16.08.95, p. 51497). (grifei).

E cristalizado ficou na jurisprudência o entendimento da possibilidade de cumulação da multa e juros moratórios, a teor da Súmula nº 209 do extinto TFR:

" Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho como fixado pela r. sentença.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supramencionada.

Tendo em vista tratar-se apenas de remessa necessária, **proceda-se à retificação da capa dos autos** para indicar tão somente o recurso necessário, sem indicação de apelantes e apelados.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030132-55.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.030132-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA INJECTA LTDA  
ADVOGADO : JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI  
INTERESSADO : ALBERTO RAIMUNDO BARRETO e outro  
: JOSE ANTONIO VILACA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00179-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução, em que se discutem débitos de contribuição previdenciária referentes ao *Pro labore*. A dívida perfaz **R\$ 52.061.31**, em janeiro/1997.

O *decisum* reconheceu a inconstitucionalidade do *Pro labore* e declarou a nulidade do título executivo.

O INSS alega, em resumo, que não há inconstitucionalidade dos dispositivos que embasam o título executivo e que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. O apelo não foi recebido pelo juízo *a quo*, por intempestividade (fl. 109). É o relatório. Decido.

De início, reconheço a intempestividade da apelação do INSS.

Observo que a autarquia foi intimada da sentença em **27.02.2002** (certidão de fl. 105-verso).

Assim, o início da contagem do prazo de 30 dias para interposição do apelo (termo *a quo*) remonta a **28.02.2002**; o último dia do prazo (termo *ad quem*) transcorreu em **01.04.2002** (dia 29 de março de 2002 foi feriado).

O recurso de apelação do INSS foi protocolizado somente em **15.04.2002** (fl. 106), pelo que é intempestivo.

No mérito, vinculo-me ao precedente do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2/DF) e inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (Resolução nº 14/95 do Senado Federal).

Trata-se de decisão proferida com efeitos *erga omnes*, pelo que se impõe a exclusão, neste caso, dos valores cobrados a título de *Pro Labore*.

Portanto, a decisão recorrida encontra-se em *total conformidade* com os precedentes e motivação acima, não merecendo reparo - inclusive quanto aos honorários advocatícios, fixados em patamar razoável, segundo os preceitos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001676-37.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.001676-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : PROELET COM/ E IND/ LTDA e outros  
: CECILIA PATTI MANZATO  
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES  
CODINOME : CECILIA PATTI DARAKJIAN  
APELANTE : PEDRO FERNANDO DARAKJIAN  
ADVOGADO : RUBEN TEDESCHI RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Proelet Com. e Ind. Ltda. e outros, contra sentença de fls. 45/47, que declarou extintos os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, em relação à embargante Proelet Com. e Ind. Ltda. e julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil em relação às pessoas físicas, condenando os embargante solidariamente ao pagamento de honorários no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, que não foi violado o art. 398 do Código de Processo Civil (fls. 50/54).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

É de se reconhecer a apelação como manifestamente improcedente.

Não há se falar em violação ao art. 398 do Código de Processo Civil, visto que a apelante fora intimada de todos os despachos no processo, incluindo aquele que alega não ter sido intimado, como se comprova pela certidão de fl. 43v.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-98.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.004568-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : MARILIA COMUNICACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : CESAR DONIZETI PILLON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marília Comunicações S/C Ltda. contra sentença de fls. 114/117 em ação cautelar, que julgou improcedente o pedido nos termos do artigo 269, I c. c. o art. 810, primeira parte, ambos do Código de Processo Civil, condenando a apelante ao pagamento de verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Alega-se, em síntese, que não são devidos honorários visto que a União não foi citada (fls. 120/124).

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, não houve pretensão resistida que legitime arbitramento de honorários, que somente serão devidos caso a demanda jurisdicional force a outra parte a despendar esforços em relação a lide, o quê, de fato, não ocorreu no presente caso. A jurisprudência é assente nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO DO RÉU EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ]*

(...)

*3. É certo que, segundo a jurisprudência dominante desta Corte, são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Precedentes citados. Tais pressupostos para a fixação de honorários, no entanto, não se verificam no caso concreto, em que a parte ré, regularmente citada, não ofereceu contestação, e, depois de proferida a sentença de procedência da ação cautelar, ao contrarrazoar a apelação da autora que pugnava pela fixação de honorários, limitou-se a ré a defender o descabimento de sua condenação ao pagamento dessa verba de sucumbência. 4. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.*

*(RESP 200900730138, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a fixação de honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020050-28.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.020050-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARNALDO CORREIA VAZ MONTEIRO  
ADVOGADO : JOAO CIRILO  
INTERESSADO : FUNDICAO CAXAMBU LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 87.00.00067-5 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal interposta pelo INSS contra sentença, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, para afastar a cobrança das contribuições referentes aos períodos anteriores a dezembro de 1979, pela ocorrência da decadência, declarando subsistente a penhora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, custas e despesas processuais.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença ao fundamento de que inoconreu a decadência do crédito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, por força do disposto no art. 475, I, do CPC.

A controvérsia nos autos cinge-se a possibilidade de ocorrência de decadência de parte da dívida em cobrança pretendida.

De início, anoto que o caso dos autos requer uma inicial análise sobre a natureza jurídica dessas contribuições, consignando a natureza tributária das contribuições constituídas em data anterior à Emenda Constitucional nº 08, de 14/04/1977, e incidindo sobre elas os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Com o advento da referida Emenda atribuiu-se caráter social às contribuições previdenciárias, descaracterizando assim a natureza tributária e conseqüentemente não se aplicando as regras do Código Tributário Nacional, no entanto, diante do princípio da continuidade das leis prevalece o entendimento de que as contribuições previdenciárias continuaram a observar os prazos de prescrição e decadência quinquenais, apenas se alterando com a edição da Lei nº 6.830/80 que restabeleceu o prazo prescricional de 30 anos previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60, e nada dispôs acerca da decadência *que permanece por prazo quinquenal*, cabendo destacar a Súmula nº 108 do extinto TFR:

"A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos".

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA.**

1. No EREsp 192.507/ELIANA, ficou bem pontuado que as alterações referentes às contribuições previdenciárias foram com respeito ao prazo de prescrição. O lapso decadencial, antes ou depois da EC 08/77, sempre foi de cinco anos.

2. Recurso improvido.

(STJ - 1ª T., vu. RESP 396376, Processo: 200101720036 / ES. J. 04/11/2003, DJ 24/11/2003, p. 217. Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS).

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA JURÍDICA. DECADÊNCIA. SÚMULAS 108 E 219 DO EXTINTO TFR. LEIS 3807/60, ART. 144 E 6830/80, ART. 2º RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA DE PARTE DAS EXAÇÕES FISCAIS. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.**

1 - As contribuições previdenciárias tem natureza tributária e o prazo decadencial deve ser fixado em cinco anos, em virtude do silêncio da Lei nº 6.830/80 quanto ao aludido prazo, aplicando-se o disposto no art. 173 do CTN em consonância com as Súmulas 108 e 219 do extinto TFR e Lei nº 3.807/60.

2 - Deve ser reconhecida a decadência de parte das contribuições supostamente não recolhidas já que entre o primeiro dia dos anos seguintes aos que os lançamentos poderiam ter sido efetuados e as notificações fiscais de lançamento de débito transcorreram mais de cinco anos.

3 - No que toca às exações fiscais não atingidas pela decadência devem os autos retornar ao Juízo de origem para a complementação do laudo pericial. A não apreciação do requerimento em que se pleiteava esclarecimentos do Sr. Perito Judicial configurou, no presente caso, cerceamento de defesa.

4 - Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 90030372578/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Sylvia Steiner, j. 20/02/2001, DJU 04/06/2001, p. 673).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo quinquenal o lapso de decadência.

2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior.

3. Não há, assim, como negar-se a decadência dos créditos previdenciários anteriores a junho/81.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 216758, Processo: 199900465989 / SP. J. 23/11/1999, DJ 13/03/2000, p. 174, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

Anoto também que com o advento da Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, por incluídas no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, sujeitando os fatos geradores a partir de sua vigência aos prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174 do CTN.

Neste sentido, precedente:



**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AFASTADA A INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.212/91. DESPACHO. DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO.**

1. A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60- dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de trinta anos.
2. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que reduzido o prazo prescricional para cinco anos a ser contado da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência.
3. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.
4. A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, a qual ocorreu em 25 de julho de 1991, esse prazo prescricional foi novamente reduzido quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46.
5. Entendo, no entanto, que, o artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.
6. Logo, após o advento da Constituição Federal, deve ser aplicado somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, que pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, e, via de consequência, o prazo quinquenal.
7. Sendo assim, o débito refere-se a período em que se aplica o prazo de 05 anos, pois relativo a lapso temporal em que vigem as disposições do Código Tributário Nacional, haja vista o afastamento da Lei nº 8.212/91.
8. Agravo legal improvido.  
(TRF 3ª Região, AG 287937, Processo nº 200603001203540, 1ª Turma, Rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 09.10.07, DJU 18.01.08, p. 398).

Quanto à aplicabilidade da Lei nº 8.212, de 24.07.1991.

O diploma legal em tela instituiu, em seus artigos 45 e 46, a alteração dos prazos decadencial e prescricional referentes aos créditos da Seguridade Social, estipulando-os em 10 anos.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988, destarte a Lei n.º 8.212/91 não podendo regular a matéria por ser lei ordinária.

Neste sentido, precedente do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.**

(...).

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

3. Instauração do incidente de inconstitucionalidade perante a Corte Especial (CF, art. 97; CPC, arts. 480-482; RISTJ, art. 200)".

(STJ, 1ª T., vu, AGRESP 616348, Processo: 200302290040 / MG. J. 14/12/2004, DJ 14/02/2005, p. 144, RDDT 115/164, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI).

Neste sentido, destaca-se parte do voto proferido nesta Corte, pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro (AC 521322; Proc. Nº 199903990786322/SP; julg. 22.11.2005; pub. 02.12.2005):

"Por fim, nova questão surgiu com o advento do Plano de Custeio da Previdência Social editado pela Lei nº 8.212, de 24/07/1991, a qual aumentou os prazos de decadência e de prescrição para 10 (dez) anos (arts. 45 e 46), nestes termos:

*LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991 - Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.*

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.*

*(...).*

*Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.*

*Todavia, esta alteração do prazo quinquenal para o prazo decenal não é aplicável, por ofensa ao princípio da legalidade, pois a decadência e a prescrição são matérias inclusas nas normas gerais de direito tributário, cuja regulação somente se faz por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, alínea b, da CF/1988, por isso não podendo a Lei nº 8.212/91 (lei ordinária) regular a matéria, que continua sendo regida pelas disposições dos artigos 173 e 174 do CTN (...)"*

Nesse sentido há diversos precedentes desta Corte Regional, como os seguintes:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO DECADENCIAL - ART. 173 DO CTN - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O art. 45 da LEI 8212/91, em vigor, que dispõe sobre o PRAZO de DECADÊNCIA, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por LEI ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma LEI complementar.*

*2. Reconhecida a ocorrência de DECADÊNCIA do direito, vez que o crédito previdenciário foi constituído após o decurso previsto no art. 173 do CTN.*

*3. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AMS 217612, Processo: 2000.61.19.024219-0/SP, j. 04/07/2005, v.u., DJU 17/08/2005, p. 296, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE).*

*TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTOS A FUNCIONÁRIOS DO BANCO. ACORDO COLETIVO. HABITUALIDADE E FINALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. REMUNERAÇÃO. INCIDÊNCIA. EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA PARCIAL.*

*I - Os pagamentos habituais efetuados pelo banco aos seus funcionários empregados, tais como ajuda de custo para supervisor de contas, prêmio produção, 13º salário, licença prêmio, gratificação semestral, auxílio creche-babá e ajuda de custo aluguel/alimentação/transporte compõem a remuneração e integram o salário de contribuição, donde exigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas (LEI CF, art. 201 § 11º e LEI 8212/91, art. 28, I).*

*II - O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho não têm o condão de afastar a LEI, dispondo sobre a natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, nem tampouco excluí-las da incidência da contribuição previdenciária.*

*III - No caso, o INSS decaiu em parte do direito de efetuar o lançamento, que se dá no PRAZO de cinco (5) anos, contado do ano seguinte ao fato gerador.*

*IV - A exclusão de parcelas do título não obsta o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente.*

*V - Remessa oficial parcialmente provida.(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REO - 429742, Processo: 98.03.062162-9 / SP, j. 28/05/2002, DJU 28/08/2002, p. 365. Rel. Juíza Federal Convocada MARIANINA GALANTE)".*

Feitas as devidas ponderações, passo agora à análise do caso concreto.

A toda evidência, o INSS decaiu do direito de constituir o seu crédito relativo às contribuições até dezembro de 1979, porque constituídas em 17/12/1985 (fls. 03 dos autos principais e do primeiro apenso), quando somente poderiam ter sido formalizados até 31/12/1984.

Logo, escorreita a sentença ao afastar a cobrança das contribuições sociais referentes aos períodos anteriores a dezembro de 1979, pela ocorrência da decadência, persistindo, no mais a cobrança tal qual efetuada.

Ante o exposto, nego **provimento** ao recurso de apelação e à remessa necessária, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020438-28.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RUBY COM/ E REPRESENTACOES DE VARGEM GRANDE DO SUL LTDA -ME e  
outros  
: RUBENS RONCHI  
: MARIA APARECIDA RONCHI  
ADVOGADO : JAYME RONCHI JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00000-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP  
DECISÃO  
**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de embargos opostos por Ruby Com. e Representações de Vargem Grande do Sul Ltda. Me. e seus corresponsáveis à execução fiscal movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em que se pretende a cobrança de contribuições previdenciárias.

Alega a embargante que a execução fiscal deve ser suspensa, tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa devido à opção pelo parcelamento (PAES), e que a penhora deve ser levantada.

O INSS manifestou sua concordância pela procedência do pedido no tocante à suspensão da execução e levantamento da penhora, contrapondo-se apenas com relação à verba honorária.

Sobreveio sentença que julgou procedentes os embargos, a fim de suspender a execução e desconstituir a penhora sobre o bem imóvel. Condenou o INSS ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Requer a exclusão da condenação da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi ajuizada em 09 de janeiro de 2003, sem que a executada tenha comunicado, em momento algum, sobre a adesão ao programa de parcelamento, conforme se pode verificar dos autos em apenso.

Somente após a interposição dos presentes embargos é que a executada informou sobre a sua opção pelo programa de parcelamento, aderido em agosto de 2003 (fls. 18/19), o que torna legítima, portanto, a propositura da execução fiscal. Com efeito, a ação não pode resultar prejuízo a quem tinha motivo para intentá-la. Dessa forma, embora tenha o INSS concordado com a procedência dos embargos, em virtude da adesão ao parcelamento superveniente, não merece ser condenado ao pagamento de honorários de advogado, em virtude do princípio da causalidade.

Acresce, ainda, que, por não ter sido extinta a execução fiscal, mas apenas suspensa, podendo prosseguir a ação executiva caso não seja cumprido integralmente o parcelamento, não há que se falar em condenação do INSS em honorários de advogado.

Cumpra à executada informar nos autos eventual causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, afinal é de seu interesse a suspensão da execução, que não se dá de forma automática.

Saliento que o aviso da embargante sobre sua opção pelo parcelamento deu-se somente após a efetivação da penhora.

Nesse sentido, menciono decisão proferida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. VERBA HONORÁRIA PAGA PELO EXECUTADO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. A parte que não paga o tributo, dando ensejo à execução, não se exime de pagar honorários advocatícios, mesmo que o processo seja extinto por superveniente parcelamento do débito.*

*3. Recurso especial a que se dá provimento.*

*STJ, Resp 664.475, Relator Ministro Albino Zavascki, DJ 16/05/2005, p. 253.*

E mesmo que assim não fosse, verifico da exordial que os embargantes, ora apelados, consignaram que abririam mão da verba honorária caso o embargado concordasse com o imediato levantamento da penhora, o que efetivamente ocorreu, conforme se verifica da petição de fls. 16/17.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação para excluir a verba de sucumbência.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026880-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE NATAL PEIXOTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00014-3 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal interposta pelo INSS contra sentença, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos, nos termos do art. 269, IV, do CPC, por ocorrência da decadência dos débitos referentes a fatos geradores ocorridos até janeiro/1978, condenando o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor consolidado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a exequente pugnou pela inoccorrência da decadência e prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

O fato imponible ocorreu em 19 de maio de 1989, data em que o INSS foi notificado da construção do imóvel (fls.13); havia cinco anos para constituição do *crédito tributário*; mas o lançamento foi feito apenas em 29 de dezembro de 1999, e a inscrição, em 12 de fevereiro de 2001.

Ao contrário do que alega o apelante, as contribuições previdenciárias, após a Constituição da República, têm natureza de tributos.

Ademais, o imóvel penhorado é a residência do apelado, conforme se observa da certidão do oficial de justiça (fls.92/3 dos autos de execução). Impenhorável, portanto (bem de família)

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-67.2005.4.03.6114/SP  
2005.61.14.001599-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : IVAN TELLES DE ANDRADE  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Ivan Telles de Andrade*, em face da sentença que julgou improcedente o pedido do autor, julgando o processo extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. A sentença condenou o autor a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O apelante ajuizou ação ordinária, objetivando a restituição das contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas com base em valor superior ao do salário de contribuição relativos aos meses de dezembro de décimo terceiro salário.

Em suas razões recursais, o apelante sustenta que não houve a prescrição, posto que o tributo é sujeito à homologação, sendo o prazo para repetição do indébito de 10 (dez) anos. Sustenta a ilegalidade da cobrança em separado da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, pois este integra o salário-de-contribuição do apelante.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

De início, quanto à prescrição, cumpre aduzir que o apelante postula a devolução de contribuições incidentes sobre o 13.º salário incidentes sobre os anos de 1994 a 2004.

O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as condições da ação: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação, e muito menos a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade da norma que instituiu ou aumentou o tributo.

Não se podem confundir ou sequer comparar as situações do Fisco, que está obrigado a lançar previamente o tributo, mediante regular procedimento administrativo de caráter contraditório, como condição para a propositura da execução fiscal ou de qualquer outra medida judicial para satisfação do crédito - e até mesmo para requerer medida cautelar fiscal (Lei nº 8.397/92) - e a do contribuinte, que pode repetir as quantias indevidamente recolhidas sem aguardar a homologação do auto-lançamento (CTN, artigo 165).

O prazo prescricional se inicia na data do pagamento indevido, incorretamente denominado pelo CTN como "extinção do crédito tributário" - aliás, se o pagamento foi indevido ou a maior, não há crédito tributário relativo à parte a ser restituída e, portanto, não faz sentido falar em "extinção" do que nunca existiu.

Não obstante, há posição ainda adotada por parte da jurisprudência que, por meio de uma interpretação a nosso ver equivocada do texto da lei, entende pela prescrição de dez anos, contando-se os cinco anos de que dispõe a Fazenda Pública para homologar o lançamento do recolhimento tributário (art. 150 § 4º do CTN). Afirma-se que só a partir de então estaria configurada a extinção do crédito tributário e teria início o lapso quinquenal previsto no art. 168 também do CTN.

Não é possível adotar a teoria de que o lapso temporal reservado à Fazenda Pública deve ser estendido ao contribuinte, até porque não estão em condições semelhantes, não sendo, ademais, incomuns as normas excepcionais em favor do fisco: prazos maiores para contestar ou recorrer, cláusulas exorbitantes, presunção de legalidade e veracidade dos atos públicos etc.

Com a devida *vênia*, tampouco me filio ao entendimento de que o prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo mesmo simples motivo de que tais atos não são condição da ação de repetição: podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito erga omnes.

Ademais, o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

De tal modo, a melhor exegese que nos parece é a de que o contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.

#### PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 8.212/91, ARTIGO 22, INCISO II. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PRESCRIÇÃO.

(...)

O direito de ação relativo ao exercício de um direito subjetivo de crédito decorrente de pagamento indevido não se confunde com o poder-dever do Fisco de controlar administrativamente a realização da obrigação tributária pelo contribuinte. O prazo prescricional da Fazenda Pública, para cobrar seus créditos tributários, começa após transcorrido o lapso decadencial; para o contribuinte, tão logo efetue o pagamento indevido e é de cinco anos. Reconhecido o prazo de cinco anos, verifica-se a ocorrência de prescrição de parte das parcelas que se pretende compensar, isto é, daquelas recolhidas anteriormente a 07.09.1995, considerada a data em que foi impetrado o mandamus como termo ad quem para contagem do lapso em tela.

(...)

(TRF3 - 5ª Turma AMS nº 2000.61.00.034458-9, vm, DJ: 19/08/2003 - pg. 426, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto; Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete)(grifo nosso).

#### PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REPETIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, II, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias.

2. O direito à restituição e, por conseqüência, repetição e compensação, nasce com o recolhimento indevido. Daí passa fluir o respectivo prazo prescricional, incidindo o lapso de cinco anos.

3. O art. 156, I, do Código Tributário Nacional diz que o crédito tributário se extingue com o pagamento. No lançamento por homologação, tal pagamento se sujeita à condição resolutória até sua homologação (CTN, art. 150, § 1º), até que se expire o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, § 4º). Mas a condição resolutória a que se sujeita tal pagamento não descaracteriza sua força extintiva até que se expire o prazo da homologação para somente então ser ele passível de restituição.

4. O prazo deve fluir a partir do próprio recolhimento, vale dizer, da data da extinção do crédito (CTN, art. 156, I, e art. 168, I), malgrado pendente a condição resolutória prevista no art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional.

5. As contribuições recolhidas anteriormente ao prazo de cinco anos contado do ajuizamento da ação não poderão ser declaradas inexigíveis em face da prescrição, aqui reconhecida tendo em vista a indisponibilidade do Erário.

6. Reexame necessário, reputado interposto, e apelação providos.  
(TRF3 - 5ª Turma AC nº 1999.03.99.061521-7, vm, DJ: 31/05/2006 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow)(grifo nosso).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SÓCIO-PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTOS FEITOS A AVULSOS, ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRAZO (DECADENCIAL) DE REPETIÇÃO. COMPENSAÇÃO.**

1. A contribuição sócio-previdenciária sobre a folha de salários (art. 195, I - CF) não incide sobre os pagamentos feitos aos segurados avulsos, administradores e autônomos (Lei nº 7.787/89 - art. 3º, I; e Lei nº 8.212/91, art. 22, I). Precedentes do Supremo Tribunal Federal (cf. RREE nº 166.772-9/RS e nº 166.939-0/SC, e ADIn nº 1.108-1/DF).

2. Cuidando-se de exigência inconstitucional, é devida a restituição dos valores recolhidos indevidamente (art. 165, I - CTN), a tanto não se opondo a vedação inserida no art. 89, § 1º da Lei nº 8.212/91, pois não se trata de tributo indireto, em que o contribuinte de direito transfere o encargo ao contribuinte de fato (art. 166 - CTN).

3. Tem o contribuinte o prazo (decadencial) de cinco anos para pedir a restituição do tributo pago indevidamente, contado a partir do recolhimento (art. 168, I - idem), mesmo nos casos de lançamento por homologação.

4. O prazo decadencial, também quinquenal, previsto para a homologação do lançamento (art. 150, § 4º), não interfere na contagem (termo inicial) do prazo de repetição, para ampliá-lo, pois se trata de prazo destinado à Administração. Não quis a lei dar ao contribuinte prazo repetitório superior a cinco anos (cf. ad instar. Decreto nº 20.910/32 - art. 1º).

5. A restituição pode ocorrer sob a forma de compensação (arts. 1.017 - Cód. Civil, 170 - CTN e 66 - Lei nº 8.383/91), por provimento judicial, sob condição de ulterior homologação pelo fisco, quando for concreta e indevidamente indeferida na órbita administrativa, ou quando, proposta a ação sem aquele antecedente (negação do fisco, tradutora do interesse de agir), a Fazenda Pública, oferecendo resposta, contestar a possibilidade de realização.

6. Provimento da apelação da autora. Parcial provimento da apelação do INSS e da remessa." (g.n.)  
(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - 01000292031, Data da decisão: 12/05/1999, DJ DATA: 29/10/1999 PAGINA: 275, Relator(a) JUIZ OLINDO MENEZES)

De qualquer modo, todas as teses diversas restaram afastadas pela Lei Complementar 118/05, que faz interpretação autêntica, aplicável, como toda norma legal interpretativa, aos casos pretéritos (CTN, art. 106, I).

Constata-se, pois, que parte dos débitos estão parcialmente prescritos.  
Passo ao exame do mérito.

A instituição da contribuição do 13º está diretamente relacionada com o custeio do pagamento desta gratificação, pois como determina o artigo 195, § 5º, da CR/88, não pode haver benefício sem contribuição.

A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária sobre a folha de salários é calculada sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, e o décimo terceiro salário inclui-se nesse total. O § 1º do Art. 3º dessa Lei extinguiu a contribuição específica referente ao abono natalino, bem como incorporou a cobrança da alíquota prevista pelo Decreto nº 1.910/81, de 1,5%, não recepcionado pela CR/88 e derogado tacitamente pela norma legal em comento.

Por outro lado, a já citada CR/88 determina ao empregador a obrigatoriedade do recolhimento de percentual referente sobre a folha de salários, faturamento e lucro (inciso I do artigo 195 com a sua redação original), estando tal contribuição, portanto, inserida nas fontes de custeio e, em razão disso, não necessita de Lei Complementar para sua instituição.

A Lei nº 7.787/89 não criou nova contribuição, limitando-se a dispor sobre a majoração da alíquota para 20%:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela:  
Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição. (...)

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:  
I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados; (RSF nº 14, de 1995)"

De tal sorte, em se considerando a natureza remuneratória da gratificação natalina, é lícita a sua utilização como base de cálculo da contribuição social a cargo da empresa, de que tratam as Leis nºs 7787/89 e 8212/91.

A seu turno, a Lei nº 8.212/91, que instituiu o Plano de Custeio, apenas manteve a inovação anterior a respeito do salário de contribuição e do décimo terceiro salário:

"Art. 28. Entende-se por salário-de- contribuição :

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;.(omissis)

7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário -de- contribuição, na forma estabelecida em regulamento."

A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIn n. 1.049, restando a norma reconhecida como constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando analisada a Medida Cautelar então postulada. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação:

"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Nesse sentido os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. DUPLA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

A pretensão da embargante, na verdade, é rediscutir tema já há muito consolidado no âmbito deste excelso Tribunal, no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, nos termos da Lei nº 7.787/89 .

Precedentes: AI 208.569-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, e AI 338.207-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso. Insubsistentes, ademais, as alegações da embargante quanto a uma eventual existência de dupla imposição tributária. Precedentes: RE 397.687-ED, Rel.Min. Ellen Gracie; e REs 369.973-ED e 414.063-ED, Rel. Min. Carlos Velloso.

Embargos declaratórios rejeitados."

(STF, 1ª Turma, RE 400.721 AgR-ED/PE, rel. Min. Carlos Britto, DJ 01.04.2005, p. 35)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - LEI 7.787/89.**

A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária sobre a folha de salários é calculada sobre o total das remunerações pagas ou creditadas. O Décimo Terceiro salário inclui-se nesse total. O § 1º do Art. 3º dessa Lei extinguiu a contribuição específica, referente ao abono natalino" (STJ, Primeira Turma, REsp n. 253.757, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/3/2001).

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. SÚMULA 207/STF.**

Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que a jurisprudência desta colenda Corte é pacífica no sentido da legalidade da incidência da contribuição em tela sobre o décimo terceiro salário" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp n. 128.404, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 23/10/2000).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O DECIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13. SALÁRIO PAGO AOS EMPREGADOS"** (STJ, REsp n. 126979, relator Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, DJ de 9.3.1998).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI N. 7.787/89 DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA.**

1. A teor da Lei 7.787/89, a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários incide sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos empregados, incluído aí o décimo terceiro salário. Precedentes.



2 . Recurso especial não-provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 183.617/SP, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 11.04.2005 p. 207)

Por outro lado, a natureza jurídica do décimo terceiro salário é de remuneração e integra o salário, nos termos do artigo 457, §1º, da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

Sérgio Pinto Martins assim leciona:

"O 13º salário tem natureza salarial. Está incluído na folha de salários. Quem o recebe é o empregado. Assim, deve ter a incidência da contribuição previdenciária. Serve a contribuição sobre o 13º salário para pagar o abono anual dos segurados que percebem benefício previdenciário".

(Martins, Sérgio Pinto; Direito da Seguridade Social - 19ª ed. - São Paulo - Atlas - 2003 - pág. 150).

Nesse sentido a Súmula 207 do STF:

"As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

Trago, também, à colação julgado do STF - Supremo Tribunal Federal:

Contribuição previdenciária. 13º salário. Leis 7.787/89 e 8.212/91.

- A incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário não ofende o artigo 195, I, da Constituição, uma vez que a primeira parte do § 4º do artigo 201 da mesma Carta Magna determina que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária", e a súmula 207 desta Corte declara que "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário". Precedentes do STF.

- Em consequência, no caso não há também ofensa aos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal.

Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE 370170/PE, rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.05.2003 p. 107)

E, por oportuno, assevero que não há se falar em bitributação, como já assentou o tema definitivamente o Colendo Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.** 1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do § 11 (§ 4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(STF, RE-ED 408780/PB, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 02.04.2004 - p. 026)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033803-57.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AREA NOVA INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00338035720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Foram arbitrados honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

A União Federal alega descabida a condenação em questão, posto que ofende o disposto no art. art. 1-D da Lei 9494/97. Requer o afastamento da condenação da exequente em honorários ou, ao menos, reduzido seu valor.

A executada, por sua vez, recorreu adesivamente pleiteando que os honorários sejam fixados no mínimo em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STJ restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2180-35, DE 24/08/01 - ART. 1º-D, LEI Nº 9494/97 - ART. 26 DA LEF - HONORÁRIOS - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - REVISÃO - SÚMULA 07 / STJ.*

- 1. O art. 4º, da MP nº 2180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9494, de 10/09/97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).*
- 2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420816 em 29/09/04, declarou, por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9494/97, com redação dada pela referida MP 2180-35/2001.*
- 3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.*
- 4. A controvérsia "sub examine" deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.*
- 5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.*
- 6. "In casu", embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.*
- 7. A "ratio legis" do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*
- 8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).*
- 9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*
- 10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, "verbis": "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver*

condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). Precedentes da Corte: REsp n.º 779524 / DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726442 / RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724092 / PR, , Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag n.º 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009)

Quanto à verba honorária, objeto do recurso adesivo da executada, esta deve ser fundamentada no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Cabível, assim, o aumento da verba honorária.

No mesmo sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º, DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da União e, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO da executada para aumentar a verba honorária e fixá-la em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040040-10.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRVIAS S/A LINHAS AEREAS e outros  
: PAULOS CESAR MARCUCCI  
: CARLOS EDUARDO MARCUCCI  
: JOSE MARCOS JUNQUEIRA VILELA  
: JORGE DANIEL LEONFORTE  
APELADO : GUSTAVO CARDOSO DE PAIVA COELHO  
ADVOGADO : CARLA CRISTINA GARCIA DA SILVA VENEGAS e outro  
No. ORIG. : 00400401020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição social, a MM. Juíza *a qua* julgou extinto o processo, por ausência de condições da ação, com fundamento no art. 267, VI, c/c o art. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º da Lei nº 6.830/80, em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 140 e verso).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que se houve o encerramento da falência sem a quitação das dívidas fiscais a execução fiscal deve ser redirecionada aos demais responsáveis, afirmando que a responsabilidade é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, conforme prescreve o art. 13 da Lei nº 8.620/93 c/c o art. 124, II, e art. 135, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 142/148).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Modernamente entende-se que o decreto de quebra equivale a *extinção regular da empresa*, posto que a situação da firma foi submetida ao Judiciário que a examinou debaixo da lei, concluindo pela falência.

Sucedendo que a sentença falimentar não examina a conduta dos sócios da empresa quebrada; nada diz acerca da responsabilidade deles, enquanto administradores, na bancarrota.

Para redirecionar a execução que até a falência tramitava somente contra a empresa quebrada, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota.

Mas no caso dos autos o pedido de prosseguimento da execução em face dos sócios teve por fundamento exclusivo a "natureza solidária da responsabilidade" ao argumento que os sócios constam da CDA.

Ora, é de todo impossível acolher-se esse entendimento.

Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

De outro lado, o decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028770-47.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TESCO IND/ TEXTIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.00.00020-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença de fls. 34/39, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, a fim de reconhecer como inexigíveis os valores cobrados a título de multa e juros moratórios, condenando a embargada ao pagamento de custas processuais honorários advocatícios fixados em R\$ 680,00 (seiscentos e oitenta reais) . .

Em suas razões recursais o INSS, alega em síntese:

- a) que as súmulas 192 e 565 do Supremo do Tribunal Federal não são aplicáveis no caso em tela e que remanesce, ainda, a dívida em relação aos co-responsáveis;
- b) que não se trata de habilitação do crédito em falência, mas sim de ação de execução fiscal autônoma e independente;
- c) que há incidência de juros até a data da quebra, somente podendo os posteriores a isso serem excluídos se verificada a insuficiência de valor apurado com a realização do ativo.

Oferecidas contrarrazões (fls. 41/42)

É o relatório.

Decido.

Passo, pois, a analisar os pontos reclamados pela Fazenda Nacional em apelação.

A matéria suscitada, já foi consolidada pela jurisprudência e objeto da Súmula nº 565 do Supremo Tribunal Federal, que reconhece que "**A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.**"

Além disto, a matéria se inclui naqueles assuntos dentre os quais a própria PGFN, por meio de sua Portaria 294/2010, afastou já abstratamente a irresignação da Fazenda Nacional.

*A Lei Falimentar prevê expressamente que não se cobra da massa falida multa moratória em débitos fiscais, cuja interpretação se encontrada assentada em remansosa jurisprudência:*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA . MULTA MORATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A multa moratória decorrente de contribuição ao FGTS não é exigível na hipótese de quebra em razão de seu caráter de penalidade administrativa, não devendo, assim, ser inserida no crédito falimentar. 2. Decretada a extinção da pessoa jurídica pela quebra, o devedor falido é substituído pela universalidade de seu patrimônio e de seus credores que constituem a massa falida . 3. Dada esta substituição, exigir da massa falida o adimplemento das penas pecuniárias é punir terceiros alheios à infração, ainda considerando a alegação de que os créditos sob comentário não se submetem ao concurso de credores fixado na falência. 4. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo legal.**

(AI 200503000987252, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 27/05/2010)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA . MULTA. EXCLUSÃO. ART. 23, § ÚNICO, INCISO III DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. TRINTENÁRIA. 1. A Lei de falências tem aplicação ampla e, juntamente com as Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, alcança os créditos do FGTS. Na execução fiscal movida contra massa falida não deve incidir multa moratória, nos termos das ditas Súmulas. 2. O prazo para a cobrança dos créditos fundiários é de trinta anos - Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça. (APELREE 200261040034961, JUIZ NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/08/2009)**

No tocante aos juros moratórios, realmente são indevidos, mas apenas a partir da quebra, desde que o ativo da massa falida não seja suficiente para o pagamento do principal, nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/05, e da jurisprudência firmada a partir de vários precedentes.

Cumpra observar que merece prosperar a insurgência da Autarquia Previdenciária no tocante à responsabilidade dos co-responsáveis pela dívida.

A exclusão da multa moratória e dos juros posteriores à falência só se aplicam à própria massa falida (devedora principal), já que o fato de a multa não ser exigível da massa não significa que a referida multa, ou mesmo os juros posteriores à falência, não sejam efetivamente devidos. Remanesce, pois, a responsabilidade dos co-executados (sócios).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos assinalados do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo-se, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLIBA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por CLIBA LTDA, em face do acórdão de fls. 118/119V, que negou provimento à apelação, interposta de sentença que, em autos de Ação Ordinária, julgou improcedente o pedido de expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em suas razões de embargos de declaração (fls. 122/128), a parte autora suscita a existência de contradição, uma vez que a sua pretensão é restabelecer a certidão positiva com efeito de negativa anteriormente fornecida e não a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa como constou; e omissão quanto à manifestação sobre a falta de motivação do ato administrativo para invalidação da referida certidão. Por fim, pré-questiona a matéria.

É o breve relatório.

De fato, constou na decisão de fls. 118/119v que a pretensão da Embargante era a *expedição*, quando em verdade, pretendia *restabelecer* a certidão positiva com efeito de negativa fornecida e cancelada, sendo que neste ponto reconheço erro material.

Contudo, no mérito, não assiste razão à embargante.

A decisão de fls. 118/119v bem fundamentou o entendimento sobre a matéria em discussão quando de seu julgamento, não havendo as violações suscitadas pela embargante, dispensando outras manifestações.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).  
embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.**

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados."

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO dos presentes embargos para corrigir o erro material na menção da pretensão da Embargante, fazendo constar o "restabelecimento da certidão positiva com efeito de negativa fornecida e cancelada" e não a "expedição da referida certidão". No mérito, REJEITO os presentes embargos.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007451-53.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.007451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CERQUILHO SP  
ADVOGADO : WAGNER RENATO RAMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a decisão de fls. 173/175, pois publicada com erros materiais em seu conteúdo. Em consequência, dou por prejudicado o Agravo Legal dela interposto e passo a proferir nova decisão.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 114/117) que denegou a ordem em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre a folha municipal de salários, ao argumento de que já financia a Seguridade Social com recursos do seu orçamento, que não pode ser equiparado à empresa e que a previsão do artigo 15, I, da Lei n.º 8.212/91 é inconstitucional.

A impetrante apelou, reiterando as razões iniciais.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos



contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros. Ademais, a CF/88 (195, I), com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 8.212/91, arts. 13 e 15 determinam a cobrança da exação a ser recolhida ao regime geral dos municípios que não possuem regime próprio de Previdência Social.

O Superior Tribunal de Justiça já apreciou a questão:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. MUNICÍPIO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO.*

*1. Só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fora das situações enumeradas pelo art. 82, do CPC, quando for manifesto o interesse público.*

*2. Litígio tributário (contribuições previdenciárias) entre município versus INSS. Desnecessidade de intervenção do Ministério Público.*

*3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a causa é julgada no estado em que se encontra o processo e não há mais necessidade de provas.*

*4. É devida pelo município contribuição previdenciária ao INSS sobre remunerações pagas a servidores que não têm previdência privada municipal.*

*5. Interpretação do art. 13 da Lei 8.212/91.*

*6. Recurso especial conhecido, porém, improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, RESP n.º 507386 /SP, rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA:13/10/2003 PG:00261).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044211-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044211-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : KUN TU LEE  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BRASMANCO IND/ E COM/ LTDA e outros  
: MIE LEE  
: HSIEH HSIEN LIANG  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00033-6 A Vr SUZANO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto por *Kun Tun Lee*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade, com fundamento em que a exclusão do sócio não pode ser conhecida nos estreitos limites da exceção de pré-executividade.

Nesta sede, a União Federal alega que se o nome dos sócios consta da CDA, tal como ocorre no caso vertente, existe a presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 435 do STJ).

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Tecidas tais considerações, conclui-se que o sócios que figuram na CDA devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009944-84.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO JOSE AMBROSIO  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
No. ORIG. : 00099448420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 64/70) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a declaração da inexistência da contribuição prevista na Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que volta a exercer atividade laboral.

A r. sentença teve como fundamento o argumento de que a exigência é constitucional.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial, aduzindo a inconstitucionalidade da aludida contribuição. Decido.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

*A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"*

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, o aposentado que volta à atividade laboral reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"*

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.***

1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*
4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*
5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
6. *Agravo de instrumento improvido."*  
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

*"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"*

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004425-13.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.004425-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : TETRA PAK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de Apelações interpostas por TETRA PAK LTDA pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença (fls. 658/669) que, em autos de Mandado de Segurança, extinguiu em parte o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de reconhecimento de inexistência de vínculo empregatício entre a Impetrante e o seu diretor-presidente; e concedeu parcialmente a segurança para declarar a decadência dos créditos tributários constituídos pela NFLD nº 35.755.373-0, quanto à competência de 01/1996 a 11/2001 e declarar a nulidade da inclusão dos co-responsáveis na NFLD em comento, as quais deverão ter seus nomes excluídos da notificação fiscal.

Expõe a Impetrante que em 18/12/2006 foi surpreendida pela lavratura da NFLD nº 35.755.373-0, referente à ausência da contribuição à seguridade social e contribuição a terceiras entidades, no período de janeiro de 1996 a setembro de 2003, pelo fato de seu diretor-presidente, sr. Nelson Findeiss, ter sido considerado segurado empregado da previdência social. Destarte, requer a declaração de insubsistência da NFLD nº 35.755.373-0, pelo fato do diretor-presidente (Sr. Nelson Findeiss) não ser empregado, e sim, administrador não sócio; o reconhecimento da decadência quinquenal da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiros; o reconhecimento de ser indevida a indicação de co-responsáveis pelos débitos constituídos (Sr. José Olavo Faria Scarabotolo). Por fim, requer a não incidência da SELIC.

Em razões de apelação (fls. 680/695), defende a Impetrante a não ocorrência do fato gerador, pela ausência de vínculo empregatício com o Sr. Nelson Feindess, devendo ser cancelada a NFLD em testilha. Contrarrazões às fls. 706/712. Já a União Federal em razões de apelação (fls. 713/718), sustenta a solidariedade tributária entre a Impetrante e os integrantes da sociedade empresária.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 742/750, opinando pela extinção sem julgamento do mérito quanto à pretensão de ver excluído o Sr. José Olavo Faria Scarabotolo do rol dos co-responsáveis; pelo provimento da apelação da Impetrante e pelo não provimento da apelação da União Federal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, aprecio o pedido de exclusão de sócio do rol de co-responsáveis pela NFLD nº 35.755.373-0.

No presente caso, verifica-se a ilegitimidade ativa da impetrante quanto ao pedido de exclusão do Sr. José Olavo Faria Sacarabotolo.

Como se sabe, o direito processual de ação está sujeito ao preenchimento de três condições: a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir.

A legitimidade das partes consiste no fato do autor possuir título em relação ao interesse que pretende seja tutelado.

Assim, são legitimados para agir, tanto ativa como passivamente, os titulares dos interesses em conflito quando, então, estamos diante da legitimação ordinária, estabelecida pelo artigo 3º do Código de Processo Civil "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

Em alguns casos, no entanto, a lei concede o direito de ação a quem não seja o titular do interesse substancial em conflito - trata-se de legitimação extraordinária, caso em que surge a figura do substituto processual: uma pessoa comparece em juízo defendendo, em nome próprio, direito alheio. Estamos diante da aplicação do artigo 6º do mesmo diploma, a saber: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*"

No caso dos autos, não se configura hipótese de legitimação extraordinária. Desta feita, não é cabível a extensão desta parte do pedido à Impetrante, uma vez que caberia ao próprio beneficiário pleitear a sua exclusão como co-responsável pela NFLD nº 35.755.373-0, devendo, quanto a este pedido, ser **julgado extinto o processo sem julgamento de mérito**, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Feitas essas considerações, passo à análise dos demais pedidos.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal pode julgar a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, a teor do artigo 515, §3º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, em vigor desde 26.03.2001 (*Precedentes: TRF - 3ª Região, AC 98.03.092350-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU 20/01/2006, p. 300*).

Assim sendo, aprecio o mérito quanto ao vínculo dos diretores das sociedades empresárias, posto que os documentos acostados aos autos são suficientes à apreciação acerca da existência ou não de vínculo empregatício. Sendo desnecessária a realização de provas, o mandado de segurança mostra-se via adequada ao deslinde das questões postas em juízo.

#### DIRETORES EMPREGADOS

O art. 12, da Lei nº 8.212/91, determina que os diretores podem ser contribuintes individuais ou empregados:

*Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

*a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*

*V - como contribuinte individual:*

*(...)*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

Por outro lado, dispõe o artigo 3º, da CLT que:

*"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.*

*Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual."*

Ora, para a configuração do vínculo empregatício, nos termos do artigo 3º, da CLT, é necessária a verificação quanto à subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade, mesmo nas hipóteses em que tal verificação deve ser feita em relação a diretores. Sobre o tema, colho a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

*"Divergem os autores quanto ao modo como a subordinação é concebida. Para alguns, é de natureza hierárquica, sendo considerada uma situação em que se encontra o trabalhador por se achar inserido numa organização de trabalho de outro. Para outros, a subordinação é de natureza econômica; a dependência econômica é criticada porque nem todo dependente econômico é empregado, como filho em relação ao pai que o mantém. Para outros, a subordinação é técnica, significando que o empregado depende tecnicamente do empregador, tese que recebe a crítica de que os tecnocratas não dependem do empregador, este é que na verdade depende daqueles. Para outros, a subordinação é jurídica, significando a situação contratual do trabalhador em decorrência da qual está sujeito a receber ordens, tese que vem recebendo maior aceitação.*

A subordinação é nítida na base hierárquica da empresa. É fácil percebê-la nos operários de uma fábrica, trabalhando nas máquinas, sob a fiscalização de um chefe ou encarregado, marcando cartão de ponto para cumprir horário e ganhando salário. Quanto mais elevado é o nível do trabalhador, mais tênue é a subordinação. Assim, nos altos escalões administrativos da empresa, há diretores que têm subordinação leve, quase imperceptível, a ponto de confundir alguns teóricos quando procuram responder qual a sua posição jurídica diante das leis trabalhistas. Há, também nesse nível, a subordinação, embora menos visível, mas existente, com as nuances próprias da situação em que esses trabalhadores, predominantemente intelectuais, encontram-se. Só o fato de, numa empresa, alguém se inserir na organização para cumprir diretrizes que não traça, mas que provêm de uma assembléia da sociedade, é indicativo." (in Iniciação ao Direito do Trabalho, LTr Editora, São Paulo, 30ª edição, pág. 194/196)(grifei)

Analisando o Contrato Social da impetrante, bem como suas alterações (fls. 42/140), verifica-se na cláusula 6ª que "a gerência e administração de todas as atividades da sociedade será exercida pela sócia quotista Yora Holding B.V., que delegará seus poderes de gerência para, de dois até cinco, representantes de sua livre escolha, sócios ou não, residentes no país, um dos quais será designado Diretor-Presidente e os demais simplesmente Diretores, os quais permanecerão em seus cargos até que outro representante ou representantes sejam indicados para substituí-los, por decisão da sócia Yora Holding B. V. Os Diretores ficam dispensados de prestar caução e receberão uma remuneração "pró-labore", determinada anualmente pelo Conselho Consultivo, remuneração esta que será lançada na conta de despesas gerais da sociedade". Já a cláusula 7ª, estabelece a competência do Diretor-Presidente, dentre elas, destaque-se o item "e": "zelar para que as decisões do Conselho Consultivo sejam cumpridas e mantê-lo informado de todas as atividades e operações da sociedade."

Constata-se, portanto, a presença dos requisitos para o reconhecimento da figura do diretor-empregado, inclusive com a dependência financeira, via remuneração.

Nesse sentido:

"DIRETORES ADJUNTOS - CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - NFLD - EFEITOS PARA CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - PROVA TESTEMUNHAL - NÃO OCORRÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - INSS - CONTRATO DE TRABALHO - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - DECADÊNCIA. 1. É incabível a alegação de decadência em relação aos débitos constantes na NFLD combatida, porquanto consolidada em 06/04/2000, referentemente a valores não recolhidos entre janeiro de 1999 e fevereiro de 2000. 2. A demanda sub judice encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, de modo que é despicienda a oitiva de testemunhas e, em decorrência, o julgamento antecipado não acarreta cerceamento de defesa, consoante o artigo 330, I, do CPC. 2. À Fiscalização Previdenciária cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais, podendo reconhecer, para este fim, a existência de relação empregatícia, sem com isso invadir a esfera de competência de outros órgãos. 3. Consoante determina o art. 12, da Lei nº 8.212/91, os diretores podem ser contribuintes individuais ou empregados. 4. A elevação do empregado ao cargo de diretor de sociedade anônima, em virtude de sua aptidão técnica, não altera o liame empregatício existente nas hipóteses em que persiste a subordinação jurídica. Na verdade, ele passa a ocupar um cargo de confiança, mas continua empregado, na hipótese em tela, os diretores adjuntos não foram eleitos em assembléia geral, mas nomeados para esse cargo pela Diretoria Executiva, a qual permaneceram subordinados. Análise do artigo 24 do Estatuto Social da autora. Subordinação jurídica evidente. 5. A habitualidade restou configurada no laudo pericial, o qual atestou que os mencionados diretores adjuntos trabalham em horário comercial, na sede da empresa (fls. 1417, 1423, 1425 e 1429). 6. A remuneração, segundo o laudo pericial, ocorreu no período abrangido pela NFLD, como constatado pela fiscalização da autarquia previdenciária (fls. 1419, 1427 e 1431). 7. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de ser aplicável a Taxa Selic na cobrança dos débitos da Fazenda Pública. 8. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AC 200361000348894 - SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ2 DATA:29/01/2009 PÁGINA: 263)

Por fim, é revestida de legalidade a aferição pela fiscalização da existência de vínculo empregatício. Tal questão, inclusive, já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerou o procedimento perfeitamente legal: "TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. 1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária. 2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (RESP 200602188458, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/10/2008)

#### DECADÊNCIA

A NFLD nº 35.755.373-0 foi lavrada em 18/12/2006, referente à ausência da contribuição à seguridade social e contribuição a terceiras entidades, no período de janeiro de 1996 a setembro de 2003.

A Lei nº 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social previa que o prazo prescricional era de 30 anos (artigo 144). Não havia prazo decadencial expresso. Contudo, o parágrafo único do artigo 80 determinava que os comprovantes

dos lançamentos das contribuições à Previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Com o advento do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966), com início de vigência em 01/01/1967, foi instituída a natureza tributária da contribuição previdenciária (artigo 217, inciso II), com o que passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência (artigos 173 e 174).

O prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte:

<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm> ):

*"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".*

A CF/88 incluiu as contribuições sociais no capítulo do Sistema Tributário Nacional. Assim, a partir de 01/03/1989 (art. 34 do ADCT), estas voltaram a ter natureza tributária e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitam-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém, conforme a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. CF/88 E LEI N. 8.212/91. ARTIGO 173, I, DO CTN. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os créditos previdenciários têm natureza tributária. 2. Com o advento da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60. Após a edição da Lei n. 8.212/91, esse prazo passou a ser decenal. Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos. 3. Na hipótese em que não houve o recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação, cabe ao Fisco proceder ao lançamento de ofício no prazo decadencial de 5 (cinco) anos, na forma estabelecida no art. 173, I, do Código Tributário Nacional. 4. Embargos de divergência providos." (STJ - ERESP 408617 - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ DATA:06/03/2006 PG:00140)*

Na hipótese de pagamento antecipado, como é o caso, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

*2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavaski, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.*

*3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.*

*4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).*

*"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco*

anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cedoço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)"

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?



*Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).*

*10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).*

*11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).*

*12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.*

*13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.*

*14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido."*

*(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).*

Em decorrência, transcorridos mais de cinco anos entre o fato gerador (recolhimento) e a consolidação da NFLD, está decaído o direito da União cobrar os créditos relativos ao período anterior aos cinco anos que antecederam a lavratura da NFLD (18/12/2006), ou seja, referentemente às contribuições relativas ao período compreendido entre janeiro de 1996 a dezembro de 2001.

#### SELIC

Não tem fundamento também o argumento de que o § 1º do artigo 161, do CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei nº 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

*"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: ERESP 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO*

ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010) "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEResp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da Impetrante; NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal; DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, mormente quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária e de terceiros referente ao diretor-presidente da Impetrante, bem como reconhecimento de ilegitimidade ativa da Impetrante quanto ao pedido de exclusão de co-responsáveis da NFLD em testilha. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-37.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CURVASA CURTIDORA VALE DO SAPUCAI LTDA e outro  
: HUGO LUIZ BETARELLO  
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : RITA MARIA BITTAR BETTARELLO

DECISÃO

O apelo dos embargantes Curvasa - Curtidora Vale do Sapucaí Ltda e Hugo Luiz Betarello (fls. 377/390), buscava a reforma da sentença de fls. 351/374 que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, processo nº 0000509-66.2001.4.03.6113 em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Franca/SP.

Conforme informações obtidas através do sistema de consulta informatizada da Primeira Instância, o pagamento do débito foi efetuado, observando-se os benefícios legais contidos na Lei nº 11.941/09.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pagamento, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação de fls. 377/390, negando-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-86.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.000338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EPICO DECORACOES LTDA e outros  
: NADIA BROETTO  
: RENATO BROETTO  
: YASUYOSHI KURTYAMA  
ADVOGADO : ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC, e condenou a exequente em honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 20, §4º do CPC.

Apelou a exequente pugnando pela não ocorrência da decadência, bem como pelo afastamento da condenação da verba honorária ou, alternativamente, pela redução do seu montante.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Quanto à análise da decadência, verifico que a NFLD nº 35.468.854-5 foi lavrada em 23/08/2005, relativamente ao período compreendido entre 01/1995 a 13/1998.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

*"São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Quando não houver recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a Fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavaski, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA . TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cedoço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a

diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...)

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar "definitivamente extinto o crédito"?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006). 11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento

*poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.*

*14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.*

*(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).*

A documentação acostada aos autos permite aferir que não assiste razão à exequente quanto a este ponto, posto que foram atingidas pela decadência as contribuições relativas às competências 01/1995 a 13/1998, tendo em vista que a NFLD foi lavrada em 23/08/2005, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Contudo, os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, nos termos do entendimento pacificado da Primeira Turma desta Corte, reduzo a condenação da União para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial da União.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014011-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014011-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ANGELA REGINA RODRIGUES DE PAULA FREITAS e outros  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
CODINOME : ANGELA REGINA CASTELO BRANCO RODRIGUES  
AGRAVANTE : GABRIEL MARIO RODRIGUES  
: RENATA EUGENIA RODRIGUES  
: CARMEN SILVIA RODRIGUES MAIA  
: GLAUCIA HELENA CASTELO BRANCO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
CODINOME : GLAUCIA HELENA CASTELO BRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA  
ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.82.060277-8 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto contra a União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou os pedidos formulados nas exceções de pré-executividade, mantendo os sócios co-responsáveis no pólo passivo da ação.

Nesta sede, a União Federal alega que se o nome dos sócios consta da CDA, tal como ocorre no caso vertente, existe a presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolção dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 435 do STJ).

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Tecidas tais considerações, conclui-se que o sócios que figuram na CDA devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003971-42.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.003971-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE MOCOCA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMBARGADO : fl. 385

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face da decisão de fl. 385, que deu parcial provimento aos embargos de declaração da COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIÃO DE MOCOCA, fazendo constar da decisão de fls. 371/372, um tanque isotérmico avaliado em R\$ 30.000,00 penhorado nos autos da Execução Fiscal nº 119/95.

Pleiteia a impetrante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em relação às NFLDs nºs 32.028.253-8 e 31.285.180-4, sustentando, para tanto, a suspensão de exigibilidade por penhora, respectivamente, nos autos de Execução Fiscal nº 119/95 e 67/95 da Comarca de Mococa/SP.

Sentença concedendo a segurança às fls. 312/315v.

Dado provimento à apelação da União Federal (fls. 371/372).

Dado parcial provimento aos embargos de declaração da Impetrante para fazer constar da decisão de fls. 371/372 um tanque isotérmico avaliado em R\$ 30.000,00 penhorado nos autos da Execução Fiscal nº 119/95.

Em razões de embargos de declaração (fls. 388/390), a União Federal sustenta contradição e omissão na decisão de fl. 385, pois menciona que os bens penhorados são insuficientes para garantia da Execução Fiscal nº 119/95 e no dispositivo constou parcial procedência aos embargos de declaração.

É o breve relatório.

Razão não assiste à ora Embargante.

A decisão de fl. 385 fez constar na decisão anteriormente proferida (fls. 371/372), "*tanque isotérmico avaliado em R\$ 30.000,00 penhorado nos autos da Execução Fiscal nº 119/95, conforme documento de fls. 32/33*". Ressaltou, porém, que o valor do débito referente à NFLD nº 32.028.253-8, conforme documentos de fls. 205 e 207 é de R\$ 82.043,48 em 10/07/2008, e que mesmo se considerado o citado tanque isotérmico, os bens penhorados são **insuficientes** a sua garantia.

Desta forma, foi dado parcial provimento quanto à avaliação do bem, sem, contudo, alterar o teor da decisão de fls. 371/372, que deu provimento à apelação da ora Embargante.

Com tais considerações, **CONHEÇO DOS PRESENTES EMBARGOS** e **NEGO PROVIMENTO**.  
P.I, retornando os autos à Vara Federal de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021599-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021599-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



AGRAVADO : GIOVANI VEICULOS PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ROMA  
: ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA  
AGRAVADO : ALBERTO SRUR e outros  
: RENATO LUTFALLA SRUR e outro  
: DAVID NEVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.005900-4 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo da lide.

Nesta sede, a União Federal alega que se o nome dos sócios consta da CDA, tal como ocorre no caso vertente, existe a presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário a ser produzida em sede de embargos.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolção dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 435 do STJ).

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Tecidas tais considerações, conclui-se que o sócios que figuram na CDA devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030373-77.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030373-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : OLGA SCALABRIN e outro  
: VALDIR SCALABRIN  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TB TOP SERVICOS LTDA e outros  
: CRISTIANE DE MELO NUNES  
: EDNA DA SILVA RODRIGUES DOS SANTOS  
: FRANCISCO JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00096-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLGA SCALABRIN e VALDIR SCALABRIN contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa à contribuições previdenciárias das competências de 08/1998 a 06/2002 e de 01/1999 a 03/1999, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes, somente para declarar a decadência dos débitos vencidos até abril de 1999 e determinar a exclusão de tais valores do cálculo do saldo devedor.

Alegam os agravantes, em síntese, que a execução fiscal objetiva o recebimento de valores relativos a contribuições sociais supostamente devidas pelo consórcio TB/TOP SERVIÇOS LTDA., formado em 12/05/1998 pelas sociedades TRANSBRAÇAL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS IND. COM. LTDA. e TOP SERVIÇOS S/A.

Afirmam que foram incluídos no pólo passivo da execução por figurarem como sócios da TOP SERVIÇOS S.A, sociedade que se retirou do mencionado consórcio em 18/02/2000.

Sustentam a nulidade da execução fiscal em razão da ilegalidade da inclusão dos agravantes na CDA sem prévio direito de defesa no âmbito administrativo, bem como a ilegitimidade do consórcio e dos agravantes para figurarem no pólo passivo da ação.

Afirmam, ainda, a ilegitimidade passiva *ad causam* dos agravantes em face do disposto nos artigos 135 do Código Tributário Nacional e artigo 13 e § 1º, da Lei 8.620/90, que restou revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Sustentam a nulidade da CDA por ter sido manejada contra partes manifestamente ilegítimas além de buscar valores alcançados pela decadência.

Asseveram que a pretensão da agravada encontra-se amparada em título executivo ilíquido e incerto, vez que 2/3 do valor da CDA não poderia ser cobrado da TOP SERVIÇOS S/A e, conseqüentemente dos agravantes pois a participação da empresa enquanto integrante do Consórcio era equivalente a 33%.

Requerem, neste recurso, a reforma da decisão agravada para que os agravantes sejam excluídos da Execução Fiscal.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Por primeiro, anoto que são despiciendas as alegações dos agravantes no sentido da ilegitimidade passiva da pessoa jurídica para figurar no polo passivo da lide, pois não é permitido que se pleiteie, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º, do CPC.

No que tange à alegada ilegitimidade passiva dos próprios agravantes, verifico que, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006, cuja ementa transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08" (Recurso Especial n. 1.153.119 - Primeira Seção - Ministro Teori Albino Zavascki - julgado em 24.11.2010).*

Para melhor compreensão da questão, trago a íntegra do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem. 2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a prestação do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Nesse ponto, o recurso merece provimento. 3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN*

(REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame. 4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; É o voto" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1) - RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). Seguindo a orientação das Cortes Superiores, a 1ª Turma do E. TRF 3, assim se posicionou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CONSIDERAÇÃO DE PREMISSE QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE DOS AUTOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIO S. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" E INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE nº 562.276/RS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.
2. Incorreu em erro material o acórdão na parte em que indeferiu o pedido de penhora "on line" via BACEN-JUD em face dos sócio s corresponsáveis ao fundamento de que "não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócio s da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS)".
3. Sucede que a execução fiscal originária versa sobre débitos oriundos de contribuição previdenciária e não sobre dívidas do FGTS como equivocadamente se considerou. Neste tocante o julgamento partiu de premissa que não corresponde à realidade dos autos.
4. Embora o plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 3/11/2010, tenha julgado o RE nº 562.276/RS, considerando inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b" da Constituição Federal, julgamento este que se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de novembro de 1985 a julho de 1988 (fls. 16/19) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócio s sem a interferência do artigo 135 do CTN.
5. A lei nova não pode retroagir in malam partem para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos corresponsáveis.
6. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa física no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa além de ter sido declarada inconstitucional não vigia à época dos fatos geradores.
7. Embargos de declaração conhecidos e providos para corrigir erro material, mantendo o dispositivo do acórdão de fls. 245/246" (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-93.2009.4.03.0000/SP - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJ 17/1/2011).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da ação executiva.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-83.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RIO PARANA TURISMO E AGUAS QUENTES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSSATO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EDSON JACOMOSI e outro  
: PARAGUACU TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 94.00.00006-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 86 e 93).

O Instituto Nacional do Seguro Social apenas requereu o prosseguimento da execução (fl. 89 e 96).

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva. Condenou a exequente em honorários advocatícios no valor de 10% da execução atualizada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que: (1) a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente; (2) não houve a intimação da mesma após ter decorrido o prazo de um ano de suspensão, consoante determina o art. 25, § único da LEF; (3) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois o prazo desta é o mesmo para se entrar com a ação de execução, e considerando que o débito objeto desta execução fiscal contém competências do período de 03/90 a 08/91, o prazo prescricional seria trintenário, e (4) é descabida a condenação em honorários, posto que ofende o disposto no art. 1-D da Lei 9494/97.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, com a seguinte redação:

*"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLoba NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.*

(...)

*3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Cabível, portanto, o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Quanto ao argumento de que não foi dada ciência ao exequente acerca da decisão que determinou o arquivamento do feito, o mesmo não deve prosperar, note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal da prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), sendo desnecessária a intimação da exequente do arquivamento da execução.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."(RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS. INTIMAÇÃO SOBRE O ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos sem impulso empreendido pela exequente. 2. Uma vez suspensa a execução fiscal, torna-se desnecessária a intimação da Fazenda pública acerca do arquivamento dos autos, visto que o prazo de suspensão é previsto em lei e quando expirado o feito é automaticamente arquivado. 3. Agravo regimental não-provido. (AGA 201000173788, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE

**INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ.** 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida. 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido. (RESP 200801806942, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. NATUREZA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE SOBRE O ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE.** 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual. 3. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do feito, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. 4. Agravo legal não provido. (AC 200703990432602, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 25/08/2010)

Passo, agora, à análise da questão do prazo da prescrição intercorrente.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

*"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".*

Com a Constituição da República de 1988, as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional e, a partir de 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitam-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém, conforme a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas.

Como não há direito adquirido quanto ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004, que deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º, o prazo da prescrição de referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no artigo 174 do CTN, diante do restabelecimento da natureza tributária desta exação pela Constituição Federal de 1988.

Assim, afirma o STJ, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1015302/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 19/12/2008)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.**

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1082060/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista ter sido este recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, prevalecendo, portanto, sobre a lei ordinária.

2. Para evitar que a dívida tributária fique eternamente pendente, a partir do arquivamento dos autos, determinado com base no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, começa a correr o prazo de cinco anos para que o exequente promova a penhora. Decorrido esse período, sem que o credor tenha localizado bens do devedor, dá-se a prescrição intercorrente.

3. Consoante já proclamou a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), "ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093264/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 15/04/2009)

Destarte, no caso em análise, considerando que o despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT) (fl. 55-v), quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo



prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN, bem como tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Por fim, com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Cabível, portanto, a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030350-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ILDA CARDOZO BELTRAN  
ADVOGADO : PAULO AFONSO LOPES  
CODINOME : ILDA CARDOSO BELTRAN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MANOEL MAURO BELTRAN  
No. ORIG. : 07.00.02331-7 A Vr LEME/SP

DESPACHO

Fl. 120

Manifeste-se a União e a embargante, Ilda Cardoso Beltran, sobre a informação do Juízo de Primeiro Grau quanto à perda de objeto deste processo, bem como em relação ao interesse do prosseguimento do mesmo.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005366-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005366-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : SIDNEY TINOCO  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DELTA FORCE SISTEMAS DE SEGURANCA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00435644420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto contra a União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o sócio da empresa executada, *Sidney Tinoco*, no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que o excipiente é legitimado passivo, pois está regularmente inscrito como co-responsável pelo serviço da dívida ativa.

A União Federal alega que se o nome do sócio consta da CDA, tal como ocorre no caso vertente, existe a presunção de que aquele também deve responder pelo crédito tributário, cabendo a ele a produção de prova em contrário.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

*A contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada

por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 435 do STF).

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Diante do acima exposto, conclui-se que o agravante deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal, um vez que figura na CDA.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1.º, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027849-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA  
SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE  
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108290520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança, afastando a exigibilidade das contribuições referentes aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e às férias convertidas em pecúnia em relação aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Às fls. 271/272 foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal.

Consta às fls. 292/297 que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LINX LOGISTICA LTDA e outros  
: LINX SERVICO DE GERENCIAMENTO DE REDES LTDA  
: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA  
: LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : LINX SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA filial  
: LINX TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125794220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida em sede de mandado de segurança para suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado quanto às seguintes verbas: a) aviso prévio indenizado; b) valores pagos nos quinze (15) primeiros dias de afastamento da atividade laboral, antes da concessão do auxílio-doença ou acidente; c) verbas rescisórias; e d) adicional de transferência previsto no artigo 469, § 3º, da CLT.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, conforme juntado aos autos pelo Ministério Público em anexo ao seu parecer (fls. 93/97), houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036577-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036577-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BARTON ENGENHARIA E INSTRUMENTACAO LTDA e outros  
: VIRGILIO GARCIA CASSEMUNHA  
: RONALDO MIRO BARTON  
: CARLOS EMILIO STROETER  
ADVOGADO : CARLOS EMILIO STROETER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067345020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal da dívida do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em trâmite perante a 9ª Vara das Execuções Fiscais de São

Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios Virgílio Garcia Cassemunha, Ronaldo Miro Barton e Carlos Emílio Stroeter do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que "..... há que se reconhecer que as contribuições devidas ao FGTS não possuem quaisquer semelhanças com tributos, tais como definidos pelo artigo 3º, do Código Tributário Nacional, ou mesmo com as contribuições previdenciárias, visto que os tributos federais destinam-se ao Tesouro Nacional, e as segundas, ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS.

Tal situação faz com que o FGTS seja regido por legislação específica, qual seja, a Lei n. 8.036/90. No que se refere, particularmente, às ilegalidades eventualmente praticadas pelos administradores e que, por serem condutas ilícitas, podem conduzir à responsabilização pessoal dos mesmos.....", fl. 08 deste recurso.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

**Relatei.**

**Decido.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ser analisado sob a ótica da Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que:

*"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS".*

Assim, não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN." ( STJ, 2ª Turma, REsp 981934/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007, p. 334).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

*2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido" (STJ, 2ª Turma, REsp 837411/MG, Rel.Min. Eliana Calmon, DJ 19/10/2006, p. 281).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS.**

*Nas hipótese envolvendo o não recolhimento das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional (Súmula 353 do STJ). Não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2005.03.00.082569-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 20/04/2009, p. 197).*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA ON LINE DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.**

*1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.*

*2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, inclusive a penhora on line.*

*3. Agravo legal ao qual se nega provimento" (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2010.03.00.013474-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 10/09/2010, p. 141).*

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036833-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036833-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : MARCOS NEGREIROS MUNIZ  
ADVOGADO : FERNANDO NABAIS DA FURRIELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AMERICAN OPTICAL DO BRASIL LTDA e outro  
: CARL ZEISS VISION BRASIL IND/ OPTICA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15114997819974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pela União Federal, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento foi interposto por *Marcos Negreiros Muniz*, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, manteve o sócio da empresa executada no pólo passivo da ação com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93.

Nesta sede, a União Federal alega que se o nome dos sócios consta da CDA, tal como ocorre no caso vertente, existe a presunção de que aqueles também devem responder pelo crédito tributário, cabendo a eles a produção da prova em contrário.

Em sede de juízo de retratação, decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei,

contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 435 do STJ).

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Tecidas tais considerações, conclui-se que o sócios que figuram na CDA devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações, em sede de juízo de retratação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037513-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SENPAR LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236651020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Senpar Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0023665-10.2010.403.6100, em trâmite perante 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de horas extras.

Conforme noticiado às fls. 384/390 verso, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038397-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038397-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CLAUDIA DANIELA BERTOLINO  
ADVOGADO : CASSIA COSTA BUCCIERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BUENO E ASSOCIADOS ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro  
PARTE RE' : DENISE BIGHETTI NUNES e outros  
: CARLOS HENRIQUE FERREIRA BUENO  
: CATIA CRISTINA DA COSTA CARVALHO  
: WILIAN RUBINHO  
: LUCIANA GUINDASTE DA SILVA  
: JAMIRE DA COSTA RATO  
: POLLYANA DIAS DA SILVA  
: PAULA BELLAS TINOCO  
: TATIANA ELISA CARDINALI BRANTS MENEZES  
: ELIZABETH FERNANDES RAMOS NEVES  
: ANTONIO KRAML  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177229620064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cláudia Daniela Bertolino contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de justiça gratuita, bem como a expedição de ofício ao 4º Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

Alega a agravante, inicialmente, que ingressou com exceção de pré-executividade ao argumento de que nunca participou como sócia da executada; inclusive, juntou ao autos cópia da sentença trabalhista que reconheceu a existência de vínculo empregatício com a devedora e também a Portaria da autoridade policial que determinou a apuração de eventual crime. Por fim, requereu ao Juízo de Origem a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao argumento de que está desempregada.

Aduz que foi intimada para apresentar as cópias autenticadas do contrato social da empresa e suas alterações, todavia justificou ao Juízo de Origem a impossibilidade de atender ao pedido, porque não figurava no registro da JUCESP, porém a agravada reiterou a necessidade da apresentação do citado contrato e o magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de justiça gratuita e a expedição de ofício ao 4º Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.



Defende que a decisão agravada merece reforma, porque assistência judiciária deverá ser deferida mediante simples afirmação, nos termos do artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Recurso desprovido de preparo.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que:

- a) lhe seja concedido os benefícios da justiça gratuita e
- b) seja expedido ofício ao 4º Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas para a obtenção do contrato social da empresa executada e suas alterações, bem como para Delegacia da Receita Federal para encaminhar a cópia integral do Inquérito Policial n. 1-0063/05.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em primeiro lugar, anoto que não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração do autor, ora agravante, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido.

De outro lado, igualmente é sabido, que a declaração de pobreza exigida pela Lei 1060/50, admite prova em contrário.

A propósito dos requisitos para a concessão ou não do benefício da justiça gratuita, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, escrevem:

*"2. Dívida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício." - (Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, pág. 1184).*

Averbo, ainda, que a recente jurisprudência, inclusive da Corte Especial, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também caminha nesse sentido, como exemplificam as seguintes ementas:

**"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. FACULDADE DO JUIZ.**

1. O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2. omissis.

3. omissis.

4. Recurso especial não conhecido." (REsp 574346/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 19.10.2004, DJ 14.02.2005, pág. 209).

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido." (AgRg no RE nos Edcl nos Edcl nos Edcl no Ag 724254/SC, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.12.2007, DJ 21.02.2008 pág. 1).**

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEIS N. 1060/50 E N. 7.115/83. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM CONTEÚDO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 07 DESTE TRIBUNAL.**

1. Cuidam os autos de recurso especial interposto contra acórdão que indefere o benefício de Assistência Judiciária Gratuita. No recurso especial alega-se negativa de vigência aos artigos 4º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50 e 1º da Lei n. 7.115/83. A conclusão da Câmara Cível do TJMG foi no sentido da exigibilidade da comprovação ao direito à assistência judiciária.

2. Demonstrado que o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita está assentado na análise do contexto fático-probatório constante dos autos, o que faz incidir o óbice do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 3. omissis. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 998730/MG, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 18.12.2007, DJ 28.02.2008 pág. 83).

Assim, caberia à agravante demonstrar a alegada condição de pobreza, instruindo o presente recurso com documentos que comprovassem tal assertiva, por exemplo, cópia de recente declaração de Imposto de Renda, ônus do qual não se desincumbiu.

Considerando o exposto, e observando que a agravante deixou de recolher as custas e porte de remessa e retorno, conforme certidão de fl. 248, encontra-se o presente recurso deserto.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, ficando condicionada a interposição de demais recursos ao recolhimento do preparo.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516991-29.1995.4.03.6182/SP

2010.03.99.000344-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBJOM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BANESPA S/A CORRETORA DE SEGUROS e outros  
: HERBERT JULIO NOGUEIRA  
: MILTON JOSE BALDOCHI  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
No. ORIG. : 95.05.16991-4 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC e condenou a Fazenda Nacional em honorários no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Apelou a executada pugnando pela majoração dos honorários, devendo os mesmos ser fixados no mínimo em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no §4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No mesmo sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 20, § 4º., DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA DA VERBA HONORÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Inexistindo condenação em dinheiro, devem os honorários ser fixados por apreciação equitativa do juiz, no termos do art. 20, §4º., do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*II - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 877.199/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 16/03/2011)*

Assim, entendendo ser excessiva a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (R\$ 54.583,05- em 05/1995). Fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), consoante entendimento pacificado desta Primeira Turma desta Corte.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001365-54.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ABERC ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE REFEICOES  
COLETIVAS  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013655420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela impetrante em face de sentença (fls. 307/313, integrada às fls. 327/328) que concedeu a ordem em Mandado de Segurança com pedido de medida liminar, impetrado por ABERC-ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE REFEIÇÕES COLETIVAS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento da invalidade do Decreto n 6.957/09, autorizando o recolhimento do SAT pela alíquota de 1%, na forma da tabela de riscos do Decreto n 3.048/99. Narra a impetrante que está sujeita ao recolhimento da contribuição destinada à Seguridade Social nos termos do artigo 22, II, da Lei 8.212/91, à alíquota de 1%, 2% ou 3% sobre a folha de salários, de acordo com sua atividade preponderante, anteriormente denominada Seguro Acidente do Trabalho, atualmente tratado como Grau de Incidência de Capacidade Laborativa - GILRAT, de modo que a eleição do grau de risco que cada atividade oferece ao trabalhador está prevista no Decreto n 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social). Afirma que em 09 de setembro de 2009, foi publicado o Decreto 6.957, alterando o anexo do Regulamento da Previdência Social que estipula os graus de risco de cada atividade, sendo que 2/3 das atividades tiveram seu grau de risco majorado. Assim, as associadas da impetrante, em geral atuantes na atividade de fornecimento de alimentos preparados para empresas, tiveram sua alíquota majorada de 1% para 3%. Sustenta, contudo, que para o aumento da alíquota pelo Decreto, não foi publicado nenhum laudo ou demonstração técnica que fundamentasse a alteração, o que fere diversos princípios administrativos, em especial o da motivação.

A r. sentença apelada afastou o Decreto n. 6.957/09 e autorizou que as associadas da impetrante, localizadas no Município de São Paulo, efetuem o recolhimento do SAT à alíquota anteriormente exigida.

A União apelou, defendendo a legalidade dessa sistemática de contribuição.

A impetrante apelou, pleiteando que os efeitos da sentença sejam estendidos às suas afiliadas em todo o território nacional.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação e da Remessa Oficial.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010). Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do*

SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000070560, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJI, 28/09/2010, p. 645).

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FAP. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECURSO.** 1. Da análise do artigo 14, §3º, da Lei nº12.016/09, verifica-se que a sentença concessiva da ordem possibilita a execução provisória, afastando, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo a eventual recurso de apelação em mandado de segurança. 2. Embora a aludida lei seja silente quanto ao apelo interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo de sentença extintiva do processo sem exame de mérito, o recurso deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, exceto quando houver ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, caso em que será recebido no duplo efeito, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. In casu, não está presente a referida excepcionalidade, haja vista a suspensividade de que é dotada a impugnação apresentada pelos recorrentes na esfera administrativa, nos termos do Decreto nº 7.126/2010. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 201003000164097, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI, 24/09/2010, p. 267).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à Remessa Oficial e por prejudicado o recurso da impetrante.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAXMIX COML/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIA REBELLO MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00097490620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por MASMIX COMERCIAL LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP, visando garantir direito líquido e certo relacionado ao afastamento da indevida majoração da alíquota básica do SAT pela aplicação do FAP, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos até o ajuizamento desta ação. Sustenta que o FAP atribuído sobre a incidência do recolhimento de seu correspondente SAT/RAT traz afronta ao princípio da legalidade estrita, previsto no art. 150, inciso I, da CF/88, tendo em vista que a sistemática de cálculo do FAP delega a elaboração da fórmula de identificação à norma administrativa. Aponta a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto 6957/2009, que alterou o art. 202-A do Decreto 3048/99, relativo à metodologia do FAP. Entende, também, que o art. 22, parágrafo 3º, da Lei 8.212/91 prevê que o enquadramento das empresas para efeito de contribuição ao SAT deve ser feito com base em estatísticas de acidente de trabalho apuradas em inspeção, o que não foi observado, já que não foram divulgados os dados estatísticos que embasaram a instituição do FAP. Fundamenta, ainda, sua petição inicial no ataque aos princípios que regem a Seguridade Social, notadamente o relativo ao equilíbrio financeiro e atuarial, equidade na participação do custeio, solidariedade e regra de contrapartida. Destaca que na sua tela de publicação do FAP consta o valor pago pela Previdência Social em virtude de concessão de benefícios aos seus empregados foi de R\$ 4.900,60, quantia bastante

discrepante de sua contribuição ao SAT, cujos recolhimentos atingiram o importe de R\$ 168.283,17. Sob outro aspecto, aborda a inobservância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa quanto à aplicação da metodologia de cálculo do FAP fixada pelas Resoluções administrativas editadas pelo CNPS (Resolução CNPS 1.269/2006 e 1.308/2009).

Aduz que não houve divulgação de dados para a verificação de seu no de ordem no ranking de empresas na mesma subclasse. Fundamenta que para verificar se sua posição no ranking está de acordo com a considerada pelo Ministério da Previdência Social na determinação do FAP, necessita obter informações acerca das demais empresas pertencentes a mesma subclasse da CNAE, o que não foi disponibilizado. Considera, ademais, ilícita a não consideração de cada estabelecimento em separado na metodologia de cálculo do FAP, pugnando pela aplicação do FAP para cada estabelecimento em separado, nos termos da Súmula 351 do STJ. Destaca que a Portaria Interministerial MPS/MF no 329, art. 2º, parágrafo único, dispôs que a contestação administrativa relativa ao cálculo do FAP, não terá efeito suspensivo, o que contraria o disposto no art. 151, III, do CTN, bem como o art. 308 do Regulamento da Previdência Social. Afirma que "apenas a doença do trabalho pode ser considerada para cálculo do FAP", de modo que eventos ocorridos externamente ao ambiente de trabalho, como, por exemplo, o acidente no percurso da residência para o local de trabalho, não podem ser considerados no cálculo do FAP. Argumenta, outrossim, pela ilegalidade do cômputo de dados com qualidades suspensas (benefícios com impugnação pendente de julgamento), bem como da simples emissão de CAT, sendo esses aqueles acidentes que não ensejam afastamentos superiores a quinze dias. Pede também o novo cálculo do FAP com a exclusão de determinadas ocorrências que indica.

Em suas razões de apelo, a autora reitera as razões iniciais.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual*

de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executividade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-89.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIASERV VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : ELISA BARACCHINI CURY e outro  
No. ORIG. : 00018998920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

A r. sentença apelada concedeu a segurança para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei n. 10.666/06, do art. 202-A do Decreto n. 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 6.957/09 e das Resoluções n. 1.308 e 1.309/09 do CNPS em relação à impetrante e, em conseqüência, a inaplicabilidade do FAP às alíquotas do RAT, de modo a restaurar-se a aplicabilidade do art. 22, II, da Lei n. 8.212/91 conforme sua extensão original.

A União apelou, defendendo a legalidade dessa sistemática de contribuição.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Decido.

Tenho a Remessa Oficial como interposta, consoante previsão da Lei nº 12.016/2009.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnaram os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010). Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n.*



7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000070560, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJI, 28/09/2010, p. 645).

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FAP. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECURSO.** 1. Da análise do artigo 14, §3º, da Lei nº12.016/09, verifica-se que a sentença concessiva da ordem possibilita a execução provisória, afastando, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo a eventual recurso de apelação em mandado de segurança. 2. Embora a aludida lei seja silente quanto ao apelo interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo de sentença extintiva do processo sem exame de mérito, o recurso deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, exceto quando houver ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, caso em que será recebido no duplo efeito, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. In casu, não está presente a referida excepcionalidade, haja vista a suspensividade de que é dotada a impugnação apresentada pelos recorrentes na esfera administrativa, nos termos do Decreto nº 7.126/2010. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 201003000164097, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI, 24/09/2010, p. 267).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à Remessa Oficial, tida por determinada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-86.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRAFEGO DE SANTOS  
ADVOGADO : MIRIAN GIL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007938620104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora de sentença que julgou improcedente ação ordinária ajuizada por COMPANHIA DE ENGENHARIA DE TRÁFEGO DE SANTOS, qualificada na inicial, em face da UNIÃO FEDERAL e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com o intuito de que seja declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei n. 10.666/03, a fim de que lhe seja reconhecido o direito de recolher o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT à alíquota de 2%, sem a majoração decorrente da utilização do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, instituído pela Lei n. 10.666/2003. Em síntese, aduz estar sujeita ao recolhimento da Contribuição Social para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, sobre a qual incide o índice do Fator Acidentário de Prevenção, instituído pela Lei n. 10.666/2003. Insurge-se contra a majoração das alíquotas do SAT, pelo Fator Acidentário de Prevenção, por representar flagrante violação à Constituição federal e aos preceitos do Código Tributário Nacional e a outras normas legais, pois estabelece distinções entre empregadores, instituindo majoração ou redução das alíquotas do SAT, de acordo com o desempenho observado pela empresa em relação aos demais do mesmo segmento econômico, na tarefa de controle de danos laborais. Argumenta que, em face da natureza tributária do SAT, sua exigência válida é vinculada aos princípios da segurança jurídica, legalidade, tipicidade e capacidade contributiva, os quais não se coadunam com o intuito explícito de punição por traz do FAP, principalmente, se considerado o artigo 3º do Código Tributário Nacional, que veda a natureza de sanção dos tributos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Em suas razões de apelo, a autora reitera as razões iniciais, alegando, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal, bem como a inconstitucionalidade do Decreto 6.957/2009 e as alterações promovidas por ele. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Nos termos dos Decretos n.ºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução n.º 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-32.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.001398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A  
ADVOGADO : VINICIUS SOARES ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013983220104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela impetrante de sentença que julgou improcedente mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por COSAN OPERADORA PORTUÁRIA S/A em face do DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição de Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (antigo SAT - Seguro de Acidente do Trabalho), segundo disposições trazidas pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003, que institui a possibilidade de majoração ou redução das alíquotas do tributo, conforme dispuser regulamento. Fundamenta a liquidez e certeza do direito postulado, asseverando, em suma, que tal sistemática, ao delegar a elaboração da fórmula de identificação da efetiva alíquota individualizada do RAT a norma infralegal, viola o princípio da legalidade insculpido no artigo 150, I da Constituição Federal.

Em suas razões de apelo, a autora reitera as razões iniciais, alegando, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal, bem como a inconstitucionalidade do Decreto 6.957/2009 e as alterações promovidas por ele. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos dos Decretos nºs 6.042/07 e 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta a Resolução nº 1.239/2006 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/2009, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.*

*1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.*

*2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.*

*3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.*

*4. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003853-37.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.003853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO CONSEVACAO E AFINS DO GRANDE ABCDMRPRGS  
ADVOGADO : JOSE SINESIO CORREIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00038533720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente mandado de segurança impetrado por SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO E AFINS DO GRANDE ABCDMRPRGS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando ordem a determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir das associadas ao impetrante o recolhimento da contribuição ao SAT com aplicação do FAP, instituído pela Lei nº 10.666/2003 e Lei nº 11.430/2006, Decreto nº 6.957/2009, Resolução MPS/CNPS nº 1.308/2009, alterada pela Resolução nº 1.309/2009, restaurando-se a aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91. Aduz, em síntese, que a sistemática utilizada pela Lei nº 10.666/2003 no sentido de delegar a elaboração de fórmula de identificação efetiva da alíquota individualizada do RAT a norma infralegal ofende o princípio da legalidade estrita. Sustenta a inconstitucionalidade da lei mencionada e a não-sujeição à exação tributária tal como definida no regulamento.

A União apelou, defendendo a legalidade dessa sistemática de contribuição.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.**

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com a edição do Decreto nº 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnaram os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010). Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao**

enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo. 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 201003000070560, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJI, 28/09/2010, p. 645).

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO FAP. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITOS DO RECURSO.** 1. Da análise do artigo 14, §3º, da Lei nº12.016/09, verifica-se que a sentença concessiva da ordem possibilita a execução provisória, afastando, dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo a eventual recurso de apelação em mandado de segurança. 2. Embora a aludida lei seja silente quanto ao apelo interposto de sentença denegatória da segurança, ou mesmo de sentença extintiva do processo sem exame de mérito, o recurso deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, exceto quando houver ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, caso em que será recebido no duplo efeito, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. 3. In casu, não está presente a referida excepcionalidade, haja vista a suspensividade de que é dotada a impugnação apresentada pelos recorrentes na esfera administrativa, nos termos do Decreto nº 7.126/2010. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 201003000164097, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI, 24/09/2010, p. 267).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da União e à Remessa Oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000518-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000518-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MECANICA INDL/ VULCANO LTDA  
ADVOGADO : GIULIANO MARCUCCI COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05600497719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela União Federal, contra a decisão proferida nos autos de execução fiscal, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais ao argumento de que os Embargos à Execução Fiscal n. 1999.61.82.060921-0 estão pendentes de julgamento.

Relatei.

Decido.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Seção Judiciária de São Paulo, verifico que o juízo de origem determinou o sobrestamento da execução fiscal em razão de adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, conforme noticiado pela própria agravante. Ante o exposto, em razão da superveniente prejudicialidade, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001975-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALAMBARI  
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001030520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que deferiu em parte a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 39/49) observo que houve prolação de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002769-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GUARDA PATRIMONIAL SEGURANCA ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149116420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que deferiu em parte a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

Tendo em vista que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual deste Corte, houve a prolação de sentença que concedeu parcialmente a segurança, **julgo prejudicado** o presente recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004318-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RIETER SOUTH AMERICA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221702820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, terço constitucional das férias, auxílio-creche e salário família.

Às fls. 342/344 foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal.

Consta às fls. 377/380 que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006753-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : S P COM SISTEMA PERISSIMOTO DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
PARTE AUTORA : SPCOM COM/ E PROMOCOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00005441620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União em face da decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança e afastou a exigibilidade da contribuição referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e o terço constitucional das férias.

Às fls. 191/193 foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão, a União interpôs agravo legal.



Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008944-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008944-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : FOTO MODERNO LTDA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : YOSHIKAZU KAWAKAMI  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO e outro  
PARTE RE' : KUNIHIRO KAWAKAMI e outro  
: ISaura AKIKO MAYEDA KAWAKAMI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00032432220034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Foto Moderno Ltda. contra a decisão proferida nos autos de Execução Fiscal n. 2003.61.12.003243-2, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu os pedidos de reconhecimento de nulidade de citação do coexecutado Yoshirazu Kawakami, bem como das intimações da penhora para apresentação de embargos, além de manter os leilões designados para os dias 13 e 27 de abril de 2011.

Aduz o agravante, em síntese, que: a) requereu ao Juízo de Origem o reconhecimento de nulidade de citação por edital do sócio Yoshirazu Kawakami, bem como da intimação da penhora com abertura de prazo para apresentação de embargos, uma vez que o filho de Yoshirazu Kawakami, Igor Takao Kawakami, já havia sido nomeado na execução fiscal como depositário (fls. 91/95 da ação originária); b) ingressou com exceção de pré-executividade e juntou procuração especial em que o outorgante (Yoshirazu Kawakami) confere poderes especiais para seu filho Igor (fls. 109/111), portanto, as intimações deveriam ter sido feitas para o seu representante legal, o que não ocorreu. Sustenta que as notificações feitas por meio de edital violaram os princípios do devido processo legal e ampla defesa. Requer a concessão de liminar para suspender a realização dos leilões designados para os dias 13 e 27 de abril de 2011, bem como o reconhecimento de que a citação do co-executado (Yoshirazu Kawakami) e intimações realizadas por edital são nulas.

Suscita questionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta do autos que o INSS ajuizou Execução Fiscal n. 2003.61.12.003243-2, perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP, contra Foto Moderno Ltda., Kunihiro Kawakami, Isaura Akiko Mayeda Kawakami e Yoshirazu Kawakami, objetivando o recebimento do crédito tributário, no valor de R\$ 52.287,79 (cinquenta e dois mil, duzentos e oitenta e sete reais e setenta e nove centavos), representadas pelas CDA's n.ºs 35.015.605-0 e 35.015.606-9, fls. 13/14 deste recurso.

O coexecutado Yoshirazu Kawakami foi citado no dia 03/05/2004, conforme certidão de fls. 58, não havendo dúvidas quanto à validade de sua citação.

A certidão de fl. 80 revela que, por ocasião da diligência datada de 22.11.2004, constatou-se que a empresa executada havia encerrado suas atividades e que seu representante legal (Yoshirazu) encontrava-se no Japão.

Durante a instrução processual Igor Takao Kawakami foi nomeado depositário do bem penhorado, mediante a concordância expressa da autarquia federal (fls. 105, 107 e 113).

Posteriormente, a empresa executada, por seu sócio Yoshirazu Kawakami, ingressou com exceção de pré-executividade e nomeou como procurador IGOR TAKAO KAWAKAMI, conferindo-lhe amplos poderes, de sorte que a partir daquele momento o representante legal do executado deveria ser intimado de todos os atos processuais (fls. 125 e 127/130).

Ao examinar a objeção de pré-executividade, o juiz da causa manteve o excipiente (Yoshirazu) no pólo passivo da lide, bem como indeferiu o pedido de levantamento da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula n. 7.703, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente/SP (fl. 147).

Durante a instrução processual o juiz da causa designou os leilões para os dias 13/04/2010 e 27/04/2010 (fl. 197) nos termos do § 5º do artigo 687 do CPC, na redação dada pela Lei 11.382/2006, sem intimar o procurador constituído nos autos, o que causou prejuízos ao agravante.

Explico.

Antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, que alterou a redação do §5º do artigo 687 do CPC, já não havia dúvidas na jurisprudência quanto à necessidade do executado ser intimado pessoalmente do leilão designado nos autos de execução fiscal: STJ, 1ª Turma, REsp 590678-MS, Rel.Min. José Delgado, j.19.02.2004, DJ 19.04.2004 p.166; STJ, 2ª Turma, REsp 189165-AL, Rel.Min. Peçanha Martins, j. 16.11.2000, DJ 18.12.2000 p.176; STJ, 2ª Turma, REsp 51721-SP, Rel.Min. Ari Pargendler, j. 17.03.1997, DJ 07.4.1997 p.11090.

Por sua vez, a redação atual do referido dispositivo assim estabelece:

*"Art. 687. O edital será afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.*

.....

*§ 5º O executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo".*

Assim, tendo o coexecutado Yoshirazu Kawakami procurador constituído nos autos, deveria este ser intimado dos respectivos leilões, *ex vi* do art. 687, do CPC.

Ante ao exposto, **defiro o efeito suspensivo** para suspender os leilões designados, assim como determinar que as intimações sejam realizadas em nome do procurador IGOR TAKAO KAWAKAMI, regularmente constituídos nos autos pelo coexecutado Yoshirazu Kawakami.

Intimem-se.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009162-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009162-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : RUTH MAZZOTTI DEPERON e outros  
: RUI CARLOS MAZZOTTI DEPERON  
: ANTONIO CARLOS MAZZOTTI DEPERON  
: MARIA AUXILIADORA MAZZOTTI DEPERON MENDES  
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024620820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Ruth Mazzotti Deperon e outros, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Repetição de Indébito n. 0002462-08.2010.4.03.6127, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para o fim de suspender a exigibilidade do pagamento da contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL.

Sustenta a agravante, em síntese, que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 363.852 declarou inconstitucional a cobrança da contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

**Relatei.**

**Decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.

Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento.

A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Art. 30. (...)*

*IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;"*

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações".*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, verbis:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro";*

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho".*

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.***

*I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.*

*II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários,*

*passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.*

*III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.*

*IV - Agravo de legal provido" (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10).*

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03.02.2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que está pendente de julgamento Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, com fulcro no artigo 527, I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012535-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012535-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : AGRICAM AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO REHDER CESAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008390520114036116 1 Vr ASSIS/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por AGRICAM - Agrícola Ltda., contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória n. 0000839-05.2011.4.03.6116, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, que indeferiu a antecipação da tutela recursal para: a) suspender a exigibilidade e recolhimento da contribuição de 2,6% ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL; b) impedir a inscrição do nome da autora no CADIN e c) obter a Certidão Negativa de Débitos.

Sustenta a agravante, em síntese, que o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 363.852 declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada.

**Relatei.**

**Decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.

Assim sendo, a Contribuição sob comento deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque a referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise. Para a exata compreensão da questão, necessária a análise da evolução histórica da contribuição em comento. A contribuição social previdenciária, vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 sujeitava somente o segurado especial à incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural.

Entretanto, na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial, e o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente, ao consignatário ou à cooperativa o dever de proceder à retenção do tributo, assim dispondo:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Art. 30. (...)*

*IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;"*

Cumprido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição, cuja ementa segue:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações".*

A Corte Suprema fundamentou sua decisão no sentido de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que estendeu a contribuição social sobre a comercialização da produção aos empregadores rurais pessoas físicas - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Transcrevo, por oportuno e elucidativo, trecho do voto do E. Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado acerca da necessidade de instituição da referida contribuição através de lei complementar:

*(...) É que, mediante lei ordinária, versou-se a incidência da contribuição sobre a proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural. Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. (...)*

Diante do contexto acima narrado, havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio, pois não existia, na redação anterior à EC nº 20/98, previsão da receita bruta como base de cálculo da contribuição para a seguridade social. Assim, a extensão da contribuição aos empregadores rurais efetivada pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 consubstanciava nova fonte de custeio para o sistema e apenas poderia ser instituída validamente por lei complementar (art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea "b" do inciso I, verbis:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

Registre-se que, após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho".

Sendo assim, após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.

Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.

Portanto, após a Emenda Constitucional nº 20/98 e a Lei nº 10.256/01, não procedem as alegações de violação à isonomia ou de vício formal pela ausência de lei complementar, uma vez que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela citada Emenda Constitucional, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Neste sentido o entendimento da C. Segunda Turma desta E. Corte:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido" (TRF - 3, AI nº 2010.03.00.010007-1/MS, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DE 20/08/10.)

Por derradeiro, faço constar que o julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03.02.2010, nenhuma menção fez com referência à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98; merece destaque, outrossim, que está pendente de julgamento Embargos de Declaração com efeito infringente, com conclusão ao Relator em 03/09/2010.

É de se concluir, portanto, que não estão presentes os requisitos legais para a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que postulada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento**, com fulcro no artigo 527, I, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018477-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018477-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : MARTHA REGINA GERMANOS DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00085926120114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a liminar pleiteada em Mandado de Segurança, a fim de autorizar o recolhimento do SAT/RAT aplicando-se alíquota de forma individualizada, a cada um dos seus estabelecimentos com Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ próprios.

A agravante sustenta, em síntese, que as filiais são destituídas de personalidade jurídica própria.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

A apuração da alíquota relativa ao SAT deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ. Se não há personalidade jurídica própria, não seria possível o registro de outro CNPJ, não importando que sejam os mesmos sócios.

Se há várias filiais e cada uma tem um CNPJ, óbvio que será este o paradigma para aferição da alíquota do SAT.

O STJ tem entendimento pacificado a esse respeito:

#### *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - BASE DE CÁLCULO.*

*1. O acórdão impugnado adotou como tese o entendimento de que o risco a ser avaliado, para efeito do cálculo do SAT, é o da atividade preponderante da empresa e não de cada estabelecimento.*

*2. A Primeira Seção consagrou entendimento, após acirradas divergências, de que a alíquota do SAT deve ser aferida com base na atividade de cada estabelecimento da empresa, desde que se trate de estabelecimento com inscrição própria no CNPJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, Resp 950344/SP, Segunda Turma, rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ DATA:19/11/2007 PÁGINA:224).*

#### *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT - ATIVIDADE PREPONDERANTE - ÚNICO CNPJ.*

*1. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho deve ser verificada de acordo com a atividade preponderante da empresa quando esta possuir CNPJ único (antigo CGC). Apenas na hipótese de cada estabelecimento possuir um cadastro próprio é que se considera a alíquota do SAT de forma individualizada para cada pessoa jurídica.*

*Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EAG 572486/SP, Primeira Seção, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ DATA:07/05/2007 PÁGINA:269).*

Trago o enunciado da Súmula nº 351 do STJ:

*"A alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro"*

Anoto que matriz e filial são entidades autônomas para fins fiscais, inclusive porque possuem números de CNPJ distintos e é exatamente por isso que o Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento consolidado de que não é possível à matriz estar em juízo em nome da filial, o que não ocorreu na espécie, onde todas as filiais integram o polo da demanda.

#### *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.*

*2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de*



Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 553921/AL, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, DJ 24/04/2006, p. 357).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. INEXISTÊNCIA. FATO GERADOR AUTÔNOMO. 1. Como reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial. Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO INCRA - EXIGIBILIDADE - VERIFICADA OMISSÃO QUANTO À LEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS - INEXISTÊNCIA - FATO GERADOR AUTÔNOMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ - INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. É entendimento assente nesta Corte que, em se tratando de tributo cujo fato gerador opera-se de forma individualizada na matriz e nas filiais, não se confere àquela legitimidade para demandar em juízo, de forma isolada, em nome destas.

2....

3....

4....

5....

6. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, tão-somente para reconhecer a ilegitimidade da matriz para representar processualmente as filiais.

(EDcl no AgRg no REsp 1075805/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 31/03/2009)

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA BUSCAR A REPETIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE PELAS SUAS FILIAIS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO, E PROVIDO O DO INSS.

1. O fato gerador das contribuições opera-se de maneira individualizada em relação a cada uma das empresas, sejam matrizes ou filiais. Assim sendo, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos (REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005).

2....

3. Agravo regimental da empresa desprovido, e provido o do INSS.

(AgRg no REsp 642928/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007 p. 233)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO.

SÚMULA 284/STF. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

2. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

3. "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios" (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 746125/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 134)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019305-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019305-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : CLAUDIO TRICATE e outro  
: MYRIAM VIEGAS TRICATE  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ LTDA e outro  
: DALVA VERAS VIEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356162220054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Cláudio Tricate* e *Myriam Viegas Tricate*, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores bloqueados em nome dos sócios pessoas físicas.

Os agravantes pugnam pela sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal sob pena de violação à decisão de repercussão geral proferida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como pelo desbloqueio dos valores penhorados.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de responsabilidade limitada pelo débito tributário em cobro.

Por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Ademais, consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A *contrario sensu*, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que, nesse caso, há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 435 do STJ).

No caso sob exame, depreende-se da petição da União Federal que os co-executados formam um grupo econômico objetivando a sonegação de tributos, bem como foram denunciados pela prática de crime de apropriação indébita previdenciária, cujo processo encontra-se suspenso em razão da adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 (fls. 261/263).

Dessa forma, há indícios, suficientes para esse juízo de cognição sumária, de que os agravantes teriam agido com abuso de poder e/ou infração da lei, subsumindo-se às hipóteses do art. 135 do CTN.

Acrescente-se, outrossim, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. Dessarte, se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Sendo assim, devem os agravantes ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal, bem como mantida a constrição sobre suas contas bancárias, já que não demonstraram que os valores penhorados se enquadram nas hipóteses de impenhorabilidade descritas pelo art. 649 do CPC.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019497-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO AGENOR MUDINUTTI  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MARDEGAN e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00029221520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0002922-15.2011.403.6109, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba (SP), que deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada FUNRURAL, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Alega, ainda, que a decisão proferida no RE nº 363.852 não se aplica ao caso dos autos, argumentando que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A controvérsia ora posta cinge-se à constitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador pessoa natural.

Em primeiro lugar, necessário se faz analisar a constitucionalidade da contribuição em comento em dois momentos distintos: antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição.

Recentemente, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras do Ministro Marco Aurélio, ao proferir o seu voto, em trecho que explicita, em síntese, os argumentos para o decreto da inconstitucionalidade. Confira-se:

*"(...)Forçoso é concluir que, no caso de produtor rural, embora pessoa natural, que tenha empregados, incide a previsão relativa ao recolhimento sobre o valor da folha de salários. É de ressaltar que a Lei nº 8212/91 define empresa como a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos, ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional - inciso I do artigo 15. Então, o produtor rural, pessoa natural, fica compelido a satisfazer, de um lado, a contribuição sobre a folha de salários e, de outro, a COFINS, não havendo lugar para ter-se novo ônus, relativamente ao financiamento da seguridade social, isso a partir de valor alusivo à venda de bovinos. Cumpre ter presente, até mesmo, a regra do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. De acordo com o artigo 195, § 8º, do Diploma Maior, se o produtor não possui empregados, fica compelido, inexistente a base de incidência da contribuição - a folha de salários - a recolher percentual sobre o resultado da comercialização da produção. Se, ao contrário, conta com empregados, estará obrigado não só ao recolhimento sobre a folha de salários, como também, levando em conta o faturamento, da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da prevista - tomada a mesma base de*

incidência, o valor comercializado - no artigo 25 da Lei nº 8.212/91. Assim, não fosse suficiente a duplicidade, considerado o faturamento, tem-se, ainda, a quebra da isonomia.

"(...) não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar."

"Ante esses aspectos, conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência (folha 699)."

(STF, RE 363.852, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, 03/02/2010)

Nesse panorama, havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

Todavia, a situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea *b* do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'.

Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, *in verbis*:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

[...]

Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Confiram-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.**

*1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei". 6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, *verbi gratia*, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar). 7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (*idem*, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente. 8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91,*

atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que: a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida; b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91; c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal. d) a Lei nº 10.256/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos. 10. A Lei n.º 8.213/91, no que se refere à revogação das contribuições previstas em seu art. 138, somente entrou em vigor em novembro de 1991, nos termos do Parágrafo Único, do art. 161, do Decreto n.º 356, de 07/12/1991, verbis: "Art. 161. As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991. Parágrafo único. Às contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991." 11. A corroborar referido entendimento o RESP n.º 332.663/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2002, DJ 16.09.2002 p. 148, verbis: TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. 1. A contribuição para o FUNRURAL, incidente sobre as operações econômicas de aquisição de produtos rurais pelas empresas, é devida até o advento da Lei nº 8.213/91, de novembro do mesmo ano. 2. O art. 138, da Lei nº 8.213/91, na expressão cogente de sua mensagem, unificou o regime de custeio da previdência social. 3. O art. 3º, I, da Lei nº 7.787/89, conforme claramente explícita, não suprimiu a contribuição do FUNRURAL sobre as transações de aquisição de produtos rurais. Tal só ocorreu com o art. 138, da Lei 8.213/91. 4. Recurso provido para reconhecer devido o FUNRURAL sobre o valor comercial dos produtos rurais até novembro de 1991 (art. 138, da Lei 8.213/91). 12. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos no período de agosto a outubro de 1991, antes, portanto, da entrada em vigor do art. 138, da Lei n.º 8.212, que só ocorreu em novembro de 1991. 13. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp 871852 - 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01. 3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009). 4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP 572252 - 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/05/2010)

Assim, não entrevejo motivos para infirmar a decisão agravada, já que proferida em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº363.852.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019899-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 10.00.02679-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Fiorella Produtos Têxteis Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº620/10, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mairinque (SP), que rejeitou a exceção de incompetência.

Alega, em síntese, que a ação de execução é conexa à ação de rito ordinário nº2003.34.00.036222-8, que se processa perante a 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília (DF), o que enseja sua imediata suspensão e a remessa dos autos àquele Juízo, para o fim de se evitar o desgaste processual desnecessário e a prolação de decisões díspares, sobretudo porque ambas as ações têm identidade de objeto, de débitos e de título executivo.

Aduz, outrossim, que a ação de conhecimento, ajuizada anteriormente ao feito executivo, com o objetivo precípuo de desconstituir a relação jurídica mediante a anulação de débitos fiscais, possui objeto mais amplo que a execução, havendo, pois, continência ou, ao menos, conexão entre elas.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se à reunião da ação de execução fiscal à ação anulatória do débito exequendo ajuizada anteriormente ao feito executivo, a pretexto da conexão, ou mesmo da continência, entre ambas as ações.

Todavia, no caso dos autos qualquer discussão sobre a existência, ou não, da conexão ou litispendência arguida apresenta-se totalmente desprovida de utilidade, pois, consoante informação obtida no sistema de consulta processual do Tribunal Regional Federal da 1ª Região - cujo extrato ora faço juntar aos autos -, já foi prolatada sentença na ação anulatória, encontrando-se os autos originários, atualmente, em grau recursal, junto àquela Corte Regional, para oportuno julgamento do recurso de apelação interposto pela autora.

Com efeito, nos termos do art. 105 do Código de Processo Civil, havendo a conexão ou a continência, pode o Juiz ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Não obstante, ainda que as ações sejam conexas ou continentes, julgada uma delas, os feitos não serão reunidos, mormente porque não mais presente a possibilidade de prolação de decisões conflitantes por dois Juízos distintos sobre situações similares.

Nesse sentido, há muito se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento culminou no verbete sumular de nº 235, *verbis*:

*"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."*

Isso posto, mesmo que se conclua pela alegada conexão ou continência, inviável se mostra a reunião dos feitos, como pretende a recorrente, pois já proferida sentença de mérito nos autos da ação anulatória nº2003.34.00.036222-8 pelo MM. Juiz da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília (DF).

Tampouco há que se falar em suspensão do feito executivo, porquanto a agravante não demonstrou a ocorrência de nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Por essas razões, mantenho a decisão agravada, ainda que por fundamentos diversos, e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020061-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020061-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EPCOM EQUIPAMENTOS ELETRONICOS DA AMAZONIA LTDA e outros  
: FACIT DA AMAZONIA LTDA  
: SID INFORMATICA SERVICOS LTDA  
: SERGIO ALEXANDRE MACHILINE  
: TADEU SALUSTIANO DE SENA  
AGRAVADO : LUIS ROBERTO POGETTI  
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO  
PARTE RE' : SHARP S/A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036752520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face de decisão proferida em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias que excluiu os sócios que figuram na CDA do pólo passivo da ação.

A União Federal alega que a decisão agravada feriu a ampla defesa, posto que não lhe foi dada a oportunidade de demonstrar a existência de irregularidades no juízo falimentar, bem como a possível prática de ilícitos pelos agravados quando na direção da empresa.

Decido.

A questão cinge-se à possibilidade, ou não, de redirecionamento do feito contra os sócios cujos nomes são constantes da CDA, nos próprios autos da execução fiscal, após o encerramento da falência sem a satisfação do crédito tributário.

Ocorre que, no caso em debate, a empresa executada teve sua falência decretada não havendo notícia nos autos de que o débito objeto desta execução tivesse sido satisfeito.



Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa.

A decretação de falência, em razão do insucesso do empreendimento comercial, não gera, por si só, a responsabilidade do sócio apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra da sociedade, é a massa falida que responde pelas obrigações da sociedade até o encerramento da falência, sem prejuízo da responsabilidade pessoal do sócio se ficar demonstrada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Ademais, a falência constitui forma de dissolução regular da sociedade, hipótese em que cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade.

No caso sob exame, verifica-se que o(s) nome(s) do(s) sócio(s) compõe(m) a CDA, sendo sua responsabilidade decorrente de lei, pelo que deve ser redirecionada a execução aos co-responsáveis nos próprios autos da ação executiva.

O Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, alterou entendimento anterior e se manifestou no sentido de que, ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA.

Acrescente-se que, recente julgamento do Resp nº 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra DENISE ARRUDA, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, assim resolveu a questão:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do E. STJ :

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.** 1. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu o requerimento de suspensão do feito com base no art. 40 da Lei 6.830/1980, bem como o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios cujo nome consta da CDA, ao fundamento de que o encerramento da Ação Falimentar, por inexistência de bens, torna regular a dissolução societária. 2. Não há violação do art. 40 da LEF, tendo em vista que a suspensão da Execução Fiscal somente ocorre quando não localizado o devedor ou bens passíveis de constrição. Na situação em análise, o devedor foi encontrado (a massa falida é representada pelo síndico) e verificou-se ausência de bens. 3. A inaplicabilidade do dispositivo acima citado, contudo, não implica autorização para imediata extinção da Execução Fiscal quando o nome do(s) sócio(s) estiver na CDA. 4. A questão da co-responsabilidade pelo pagamento da dívida ativa da Fazenda Pública

é matéria estranha à competência do juízo falimentar, razão pela qual a sentença que decreta a extinção da falência, por não haver patrimônio apto para quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para a extinção da Execução Fiscal. 5. Conseqüentemente, o redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pelo STJ: a) se o nome dos co-responsáveis não estiver incluído na CDA, cabe ao ente público credor a prova da ocorrência de uma das hipóteses listadas no art. 135 do CTN; b) constando o nome na CDA, prevalece a presunção de legitimidade de que esta goza, invertendo-se o ônus probatório (orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos). 6. Recurso Especial provido (RESP 200602538220, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO.

POSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 201002176912, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 18/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26.09.05)

Sendo assim, imperiosa a reforma da decisão agravada, para que os autos sejam remetidos à origem e seja redirecionada a execução aos sócios constantes da CDA.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020570-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080426620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0008042-66.2011.403.6100, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de adicional noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência.

Alega, em síntese, que as verbas em comento possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual não estão sujeitas à incidência da contribuição prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº8.212/91.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "*a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*" (CF, art. 195, inc. I, "a".)

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Todavia, tal não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando**

a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. **O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST.** Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (RESP 201001857270, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 03/02/2011) - Negritei

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002710-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCO ANTONIO MEDAGLIA -ME  
ADVOGADO : JOSE CARLOS CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00155-3 A Vr AVARE/SP

Desistência

**Vistos.**

Fl. 68.

Homologo o pedido de desistência do recurso, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil; mantida a condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010007-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010007-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LUDIVAL MOVEIS LTDA e outros  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
: MARIO CESAR BORGES PARAISO  
: MARCELO BRAGA NUNES  
APELANTE : LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO  
: STEFANIA SANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00325-6 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Manifestem-se as partes sobre a arrematação noticiada às fls. 125/151, no prazo de 20 (vinte) dias.

Intimem-se; inclusive, os advogados Márcio César Borges Paraíso e Marcelo Braga Nunes, inscritos nas OAB/SP nºs 263.161 e 287.154, respectivamente.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 11825/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002897-97.1999.4.03.6181/SP  
1999.61.81.002897-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : CANDIDO MARCONDES VIEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE BASANO NETTO e outro  
DESPACHO

Fls. 618/619: Trata-se de pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade de Candido Marcondes Vieira Junior, à vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

O pedido é de ser indeferido.

Com efeito, o réu foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva (Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal).

Verifico que o Ministério Público Federal tomou ciência do acórdão de fls. 611/612 (cfr. fl. 616) e não interpôs recurso, pelo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, pelo período de oito anos. Registro que, para fins de interrupção de prescrição de que trata o artigo 117, inciso IV, do Código Penal, em caso de acórdão condenatório, considera-se como data da publicação a da sessão de julgamento do Tribunal. Nesse sentido:

*"HABEAS CORPUS" - PRETENDIDA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU - MENORIDADE - ALEGADA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - EFICÁCIA INTERRUPTIVA DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO (QUE REFORMA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA) - INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL QUE SE REGISTRA NA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO - PEDIDO INDEFERIDO. - O acórdão condenatório, que reforma sentença penal absolutória, reveste-se de eficácia interruptiva da prescrição penal. Ao contrário do que ocorre com o acórdão meramente confirmatório de anterior condenação, que não se qualifica*

*como causa de interrupção do lapso prescricional, o acórdão condenatório equipara-se, para os fins a que se refere o art. 117, inciso IV, do Código Penal, à sentença condenatória recorrível. - A data em que o acórdão condenatório - que reformou sentença de absolvição - interrompe a prescrição é aquela em que se realizou a sessão de julgamento na qual o Tribunal decidiu o recurso interposto pelo Ministério Público ou por seu assistente, e não a data em que se deu a publicação formal de referido acórdão. Precedentes.*

*STF - 1ª Turma - HC 70810 - Rel. Min. celso de Mello - DJU 01.12.2006 p.75*

Assim, não se operou a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que, da data dos fatos delituosos (04.1994 a 08.1995, fl. 2) até o recebimento da denúncia (23.07.1999, fl. 15.), bem como da data do recebimento da denúncia e a do v. acórdão condenatório (07.06.2011, fl. 611/612), não transcorreu prazo superior a oito anos. Tampouco transcorreu tal prazo da data do acórdão condenatório até o presente momento.

Por estas razões, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001632-55.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001632-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro  
: EDIVALDO NUNES RANIERI  
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES  
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
: AMADOR ATAIDE GONCALVES

EXTINTA A PUNIBILIDADE : LUIZ GONZAGA DE SOUZA

DECISÃO

Fls. 3022/3024: Trata-se de pedido de suspensão da ação penal, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.491/09, à vista da adesão ao programa de parcelamento de débitos.

Requisitadas informações à Procuradoria da Fazenda Nacional acerca do parcelamento do débito referente aos procedimentos administrativos ns. 10805.001326/94-04 e 10805.002665/95-27, esta esclareceu que a empresa realizou pedido de adesão ao parcelamento, com base na Lei nº 11.941/2009, indicando expressamente a inclusão dos referidos débitos, "o qual ainda está pendente de consolidação" (fl. 3028).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da suspensão da ação penal enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento (fls. 3031/3032).

Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Não obstante a Procuradoria da Fazenda Nacional ter informado que os débitos mencionados na denúncia foram incluídos no parcelamento de que trata da Lei 11.491/09, também esclareceu que o parcelamento está pendente de consolidação.

Dessa forma, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal, enquanto não superada a fase de consolidação do débito, não há que se falar em suspensão da pretensão punitiva, nos termos do artigo 68 da Lei 11.491/2009.

Confira-se:

*HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA AÇÃO. CONSOLIDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. A suspensão da ação penal por força da adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 exige prova da efetiva concessão, nos termos do que dispõe o artigo 68 da referida lei. 2. Não obstante a paciente tenha requerido a adesão ao parcelamento, a fase de consolidação ainda não foi superada, razão pela qual não é possível afirmar que os débitos referentes ao procedimento administrativo em questão tenham sido objeto de parcelamento, o que impede a suspensão da ação principal. 3. Ordem denegada.*

**TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.021966-9 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 25.04.2011 p.102**  
**HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA AÇÃO. ADESÃO. PARCELAMENTO ESPECIAL. DÉBITOS NÃO CONSOLIDADOS. ORDEM DENEGADA.** 1. O artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 prevê a suspensão do feito somente com a concessão do parcelamento do débito fiscal. 2. No caso dos autos, não obstante a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha noticiado que os débitos foram parcelados, informou também que o parcelamento ainda não foi consolidado, razão pela qual não há que se falar em suspensão do processo executório. 3. Ordem denegada.

**TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.033701-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 18.02.2011 p.222**  
**HABEAS CORPUS. ARTIGO 168/A, § 1º, I, DO CÓD. PENAL. PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL AO ARGUMENTO DE TRATAR-SE DE DELITO QUE NÃO PRESCINDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONSOLIDAÇÃO DA DÍVIDA, BEM COMO QUE NO CASO OCORREU A DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. ORDEM DENEGADA.** 1. Habeas corpus objetivando o trancamento de ação penal que apura a prática do crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal tendo em vista que o crédito fiscal não foi constituído em razão da decadência. 2. Houve a confissão implícita do crédito tributário referente ao AI nº 37.158.276-8 (contribuições dos empregados) com a finalidade de inclusão em programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual, por ainda não estar consolidado, impede a suspensão imediata da pretensão punitiva estatal. 3. Não se cogita da Súmula Vinculante nº 24/STF porque se trata de débito confessado pela empresa, que assim agiu para obter benefícios de parcelamento. 4. Em sede de Habeas Corpus não servem para afirmar-se ausência de justa causa e trancar a ação penal situações nebulosas, passíveis de efetiva comprovação, bem como discussões que se travam muito além do Direito Penal e do Direito Processual Penal, como é o caso da decadência tributária. 5. Ordem denegada.

**TRF da 3ª Região - 1ª Turma - HC 2010.03.00.017132-6 - Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJU 01.02.2011 p.466**

Portanto, por ora, indefiro o pedido de suspensão da ação penal.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001878-84.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001878-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GERALDO ANIBAL PEREZ

ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA e outro

APELADO : Justiça Pública

DESPACHO

Vistos,

Fls. 417/419: Alega o requerente que não foi intimado da decisão administrativa que aplicou a pena de perdimento da quantia de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) e que não foi intimado da decisão da primeira instância que determinou o arquivamento do inquérito policial e restituição do montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o que caracteriza cerceamento de defesa.

Insurge-se ainda em relação ao montante de R\$10.000,00 (dez mil reais) de que trata o artigo 65 da Lei 9069, de 30.06.1995, uma vez que, caso atualizado monetariamente para 31.05.2011, equivaleria a R\$ 40.741,05 (quarenta mil, setecentos e quarenta e um reais e cinco centavos).

O pedido não é de ser conhecido nesta sede.

Com efeito, as alegações de cerceamento de defesa praticado na fase administrativa e no inquérito policial devem ser questionadas por meio de recursos próprios, e o questionamento quanto ao montante legal previsto como isento de declaração quando do ingresso no País deve ser requerido na via cível adequada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00004 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0001143-19.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001143-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : LIBERO APARECIDO DE MELO  
: EDSON BARBOSA GUIMARAES  
ADVOGADO : ADEMILSON DOS REIS  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00045017820094036105 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de restituição de bens apreendidos, formulado por LIBERO APARECIDO DE MELO e EDSON BARBOSA GUIMARÃES.

Alegam os requerentes que fazem jus à restituição dos veículos, uma vez que não mais interessam ao processo, pois não foi decretado o perdimento quando da prolação da sentença na ação penal n. 2009.61.05.004501-9, bem como por terem comprovado documentalmente a posse dos veículos, os quais são necessários para o exercício da atividade que desenvolvem.

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 301 do Código de Processo Civil acerca da litispendência:

*Art. 301 (...)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.*

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que os requerentes ajuizaram o incidente de incidente de restituição n. . 0001118-24.2011.403.6105, pretendendo a restituição dos mesmos veículos que buscam na presente ação, de modo que restou caracterizada a ocorrência da litispendência.

Por estas razões, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V e §3º do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021147-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : JOSE CARLOS PACIFICO  
PACIENTE : RAFAEL ELOI SOLCIA reu preso  
ADVOGADO : JOSE CARLOS PACIFICO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00057582820114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos verifico que a peça inicial do presente *writ* está incompleta, em virtude da ausência de folhas (especialmente pelo que se depreende do teor de fls. 04 e 05). Desta forma, determino que o impetrante no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, proceda à sua regularização.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS Nº 0021276-82.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.021276-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
REQUERENTE : VALDIRENE DA SILVA MORAIES  
ADVOGADO : HELVECIO COSTA DE OLIVEIRA



REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00123473920104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de restituição de bens apreendidos, formulado por VALDIRENE DA SILVA MORAES. Alega a requerente que faz jus à restituição do veículo VW/GOL, placas HPJ-1143, por ser a legítima proprietária do bem, apreendido em poder de Edson Rodovalho. Sustenta que o veículo estava alienado fiduciariamente para a requerente e que não há qualquer relação com ilícito penal, sendo terceira de boa-fé.

É o breve relatório.

Decido.

Consta dos autos da ação penal n. 0012347.39.2010.403.6000, que Edson Rodovalho de Almeida foi preso em flagrante por transportar no veículo Gol, placas HPJ 1143, cento e quarenta mil, cento e oitenta gramas de maconha, tendo sido denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06.

Após regular instrução, foi proferida sentença julgando procedente o pedido para condenar Edson Rodovalho de Almeida nas penas do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, I, da Lei 11.343/06, bem como declarar a perda em favor da União do veículo VW/Gol em que estava acondicionada a droga.

Compulsando os autos, verifico não constar manifestação acerca de pedido de restituição de veículo.

Dessa forma, não há como ser analisada questão sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, por configurar indevida supressão de instância.

A impossibilidade de se examinar questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância, tem sido reiteradamente afirmada pela jurisprudência:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. LEGALIDADE. TESE NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DIREITO DE IR E VIR. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. VIA ELEITA. DESCABIMENTO. I - Tendo em vista que a tese relativa à ilegalidade da decisão que indeferiu a restituição de bens apreendidos durante a instauração de inquérito policial não foi apreciada pelo e. Tribunal de origem, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes). II - Foge ao âmbito do habeas corpus a discussão acerca de restituição de coisas apreendidas durante a instauração de inquérito policial, se a suposta ilegalidade não atinge, ainda que de maneira reflexa, o direito de ir e vir do paciente. Recurso não conhecido.*

STJ - 5ª Turma - RHC 25057 - Rel. Min. Felix Fischer - DJe 23.03.2009

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO CRIMINAL SIGILOSO. ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS. NEGATIVA. SIGILO. ART. 20 DO CPP. ART. 7º, XV DO ESTATUTO DA OAB (LEI Nº 8.906/94). OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. (...) 4. A restituição de coisas apreendidas não foi pleiteada perante a Vara de origem, razão por que não pode ser examinada nesta instância, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.*

TRF da 4ª Região - 8ª Turma - MS 200304010183013 - rel. Des. Fed. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO - DJU 17.09.2003 p.979

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA OMISSÃO JUDICIAL EM JULGAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Se alguma demora houve na análise do pleito dos impetrantes, essa se deveu ao fato de que a petição de restituição foi equivocadamente protocolada aos autos de incidente que não se encontrava no Juízo, o que posteriormente foi sanado pela autuação em apartado. 2. No que pertine à existência, ou não, do próprio direito dos impetrantes à restituição pretendida, cabe registrar que não poderia esta Corte Recursal se manifestar inicialmente acerca disto, sob pena de supressão de instância, uma vez que o pleito ainda não foi apreciado pelo Juízo a quo, vez que passa por seu regular tramite. 3. A decisão judicial que decide acerca de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva e se sujeita ao recurso de apelação, nos termos do art. 593, II do CPP. 4. Mandado de Segurança que não se conhece.*

TRF da 5ª Região - 2ª Turma - MS 200805000232453 - Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt - DJU 27.08.2008 p.181

Por estas razões, devolvam-se os autos ao juízo de origem, dando-se baixa.

Traslade-se para este feito cópia do auto de prisão em flagrante (fls. 2/9), do auto de apreensão (fls. 11), do documento do veículo (fl. 16), do laudo pericial (fl. 50/54), da denúncia (fls. 73/78) e da sentença proferida nos autos da ação penal n. 0012347-39.2010.403.6000 (fls. 152/154).

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 11449/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019151-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANA PAULA BOTINI  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079610520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do CPC). Após será apreciado o pedido de liminar. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019211-17.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.019211-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO e outro  
AGRAVADO : PEDRO BONFAIN FERREIRA espolio  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : CELINA MENDES ARGUELHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00052724620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de embargos à execução, rejeitou as preliminares levantadas pela agravante e, por ora, indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria do Juízo.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida o caso vertente apenas de determinação para o prosseguimento do feito. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019543-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : SILVIA BENATTI e outro  
: FLAVIO BENATTI  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TRANSPORTES BENATTI LTDA e outro  
: SILVIO BENATTI  
ADVOGADO : SERGIO GERAB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105658320044036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SÍLVIA BENATTI e FLÁVIO BENATTI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de TRANSPORTES BENATTI LTDA e OUTROS, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opuseram, mantendo-os no pólo passivo da ação.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a citação dos co-responsáveis foi efetivada após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

**1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(AgRg nos EREsp nº 761488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, a citação dos co-responsáveis SÍLVIA BENATTI e FLÁVIO BENATTI foi requerida em 14/07/2006 (fl. 120), ou seja, antes do decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 29/11/2004 (fl. 83).

E, embora a citação só tenha sido efetivada em agosto de 2010 (fls. 368 e 370), a demora na citação, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", "foi tão somente por culpa da morosidade do Judiciário, e não cabe ao credor, no caso vertente, o ônus dessa demora" (fl. 357vº).

De fato, consta, da execução fiscal, cuja cópia foi acostada a estes autos: (1) o pedido de inclusão no pólo passivo da execução e de citação dos sócios-gerentes SÍLVIA BENATTI e FLÁVIO BENATTI (fl. 120); (2) a decisão proferida

em 21/08/2006 (fl. 161), na qual o Juízo "a quo" não se manifestou sobre o pedido de inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução; (3) a intimação da Fazenda Nacional em 10/05/2007, mediante entrega dos autos com vista (fl. 175); (4) os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional em 17/05/2007, alegando omissão da decisão de fl. 161, no tocante à inclusão dos sócios no pólo passivo da ação (fl. 186); (5) a decisão acolhendo os embargos em 01/06/2007, determinando a inclusão dos referidos sócios-gerentes no pólo passivo da ação (fl. 192); (6) a intimação da Fazenda Nacional em 21/01/2008, mediante entrega dos autos com vista (fl. 236); (7) a reiteração do pedido de citação dos referidos co-responsáveis em 31/01/2008 (fl. 244), o que só foi apreciado e deferido em 04/11/2009 (fl. 312); (8) a expedição dos mandados de citação dos referidos co-responsáveis em 10/06/2010 (fls. 315 e 316); (9) a citação de FLÁVIO BENATTI em 05/08/2010 (fl. 370); e (10) a citação de SÍLVIA BENATTI em 06/08/2010 (fl. 370).

Não resta dúvida, portanto, de que, no caso dos autos, a demora na citação se deu por motivos inerentes ao Judiciário, o que afasta a alegada prescrição intercorrente, em conformidade com a Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.***

Nesse sentido, confira-se o entendimento daquela Egrégia Corte Superior, adotado em sede de recurso repetitivo, confirmando a aplicação da referida súmula:

***O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. - 2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ (Precedentes: AgRg no Ag 1125797 / MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205 / SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174 / RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882496 / RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982024 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008).***

*(REsp nº 1102431 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013785-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CONSORCIO INTERMUNICIPAL NA AREA DE SAUDE CONSAUDE  
ADVOGADO : VANESSA NUNES DE VIVEIROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
AGRAVANTE : CONSORCIO INTERMUNICIPAL NA AREA DE SAUDE CONSAUDE  
ADVOGADO : RAFAEL ANGELO CHAIB LOTIERZO  
No. ORIG. : 10.00.00003-0 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Consórcio Intermunicipal da Saúde - CONSAÚDE contra a decisão de fls. 115/116, que indeferiu exceção de pré-executividade na qual a recorrente sustenta sua imunidade tributária plena.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a imunidade tributária dos consórcios de saúde decorre de inúmeras circunstâncias, dentre elas, a de devem atuar segundo as normas que regulamentam o Sistema Único de Saúde (Lei n. 11.107/05, art. 1º, § 3º);
- b) a assistência médica e hospitalar é atividade essencial do Estado, de caráter eminentemente público, ainda que prestada por entidades privadas, autorizadas, concedidas ou escolhidas pelo Poder Público para sua execução (nesse sentido, o art. 10 da Lei n. 7.783/89);
- c) os serviços de saúde prestados no âmbito do SUS caracterizam-se pela universalidade e financiamento público, a justificar a imunidade tributária prevista no art. 150, § 2º, da Constituição da República;

d) aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, proferido no RE n. 580.264-7, ao qual conferiu repercussão geral;

d) impenhorabilidade dos bens públicos (no caso do CONSAÚDE, bens dos Municípios (fls. 2/28).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Afirma o Consórcio Intermunicipal de Saúde - CONSAÚDE que teria imunidade tributária (CR, art. 150, § 2º), razão pela qual a execução fiscal seria nula.

À parte a discussão sobre a natureza jurídica da agravante, verifica-se na análise dos autos que a execução fiscal refere-se a contribuições sociais, as quais não são incluídas na imunidade recíproca prevista no § 2º do art. 150 da Constituição da República (TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.060107-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04). Nessa ordem de ideias, o RE n. 580.264, indicado pelo agravante, refere-se à sociedade de economia mista que gozaria de imunidade de impostos estaduais, matéria diversa da que é objeto da execução fiscal contra a qual a agravante se insurge.

Ademais, não há elementos nos autos que permitam afirmar, nesta sede, que o agravante preencha os requisitos para se beneficiar da isenção prevista no § 7º do art. 195 da Constituição da República.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018213-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018213-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS SAO BERNARDO DO CAMPO S/A  
 : AGESBEC  
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00457564620004036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 50, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução de honorários advocatícios para os sócios da empresa, sob o fundamento de que esta teria encerrado irregularmente suas atividades.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a União pretende o recebimento de honorários advocatícios a que a empresa foi condenada a pagar em face da improcedência da demanda por ela ajuizada;

b) após restarem negativas as diversas diligências para a localização de bens penhoráveis, o oficial de justiça constatou a inatividade da empresa no endereço cadastrado junto aos sistemas da Receita Federal, apesar de a empresa constar como "ativa" no cadastro CNPJ e nos registros da JUCESP;

c) aplicação dos arts. 50, 1.011, 1.016 e 1.036 do Código Civil, assim como a Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/14).

**Decido.**

**Nulla executio sine titulo.** O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

*Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)*

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

*A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o*

seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: *nulla executio sine titulo*. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

**Do caso dos autos.** Postula a União "a responsabilização dos dirigentes da empresa" que teria encerrado suas atividades irregularmente, a fim de que arquem com o pagamento de honorários advocatícios a que a empresa foi condenada a pagar em face da improcedência da demanda por ela ajuizada.

Não há título executivo judicial que autoriza o Estado a invadir o patrimônio dos sócios da empresa sucumbente.

Ademais, conforme ponderou a MMA. Juíza *a quo*, "a simples certidão do oficial de justiça não encontrando a empresa no endereço indicado não é suficiente para caracterizar a chamada dissolução irregular" (fl. 50). Nessa ordem de ideias, não se pode afirmar, pelos elementos constantes destes autos, que o endereço objeto de diligência do oficial (endereço não indicado na certidão de fl. 35) seria aquele constante da ficha cadastral fornecida pela JUCESP (fl. 46).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018516-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : MARCELO RIBEIRO MENDES DE OLIVEIRA e outros  
: PETER MENDES DE OLIVEIRA  
: INEZ RIBEIRO MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090801620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 70/70v., que deferiu em parte pedido de liminar para suspender os efeitos de eventual registro de consolidação da propriedade em nome da agravante ou da alienação do imóvel a terceiros, mediante a comprovação do depósito nos autos de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), oferecido pelos mutuários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nos termos da Lei n. 10.931/04, a falta de pagamento das prestações do contrato de financiamento habitacional autoriza a execução da dívida e a alienação do imóvel;
- b) o art. 50 da referida lei dispõe que o autor deverá discriminar, na petição inicial, as obrigações contratuais que controvertem (para o depósito do respectivo valor em juízo), quantificando o valor incontroverso (para pagamento à instituição financeira);
- c) os mutuários encontram-se inadimplentes desde 30.05.09, data em que venceu a 31ª parcela do financiamento;
- d) a decisão agravada impede que a credora aliene o imóvel a terceiro, a fim de que recupere seu crédito inadimplido;

- e) a consolidação da propriedade havia sido averbada na matrícula do imóvel em 11.01.11, ou seja, antes da propositura da ação cautelar pelos mutuários (em 02.06.11), o que permite concluir pela inadmissibilidade da propositura da demanda para a suspensão do leilão de alienação do bem;
- f) não há execução extrajudicial dos contratos em que ocorre a alienação fiduciária do imóvel, mas o procedimento previsto na Lei n. 9.514/97 (fls. 2/13).

**Decido.**

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97), celebrado em 30.10.06 (fl. 49), com prazo de 180 (cento e oitenta) meses para pagamento (fl. 36).

Em virtude da inadimplência dos mutuários, ocorreu a consolidação da propriedade fiduciária em favor da CEF, conforme averbado na matrícula do registro de imóvel em 11.01.11 (fl. 63), ou seja, antes da propositura da ação cautelar pelos mutuários em 02.06.11 (fl. 14).

Assim, a princípio, assiste razão à CEF ao afirmar seu direito à alienação do imóvel a terceiros.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ARTHUR YOSHIO NAGUMO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COIMBRA UEMURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048668920104036108 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 87/91, proferida em ação de rito ordinário ajuizada por Arthur Yoshio Nagumo, que deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do autor (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 363.852, uma vez que o mandado de segurança que deu origem a tal recurso foi distribuído em 1998, portanto antes da alteração procedida pela Lei n. 10.256/01, editada após a vigência da Emenda Constitucional n. 20/98;
- b) equívoco da decisão proferida pelo STF, na medida em que mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98 não havia necessidade de instituição da contribuição por meio de lei complementar, pois não se trata de instituição de nova fonte de custeio, mas de contribuição prevista no artigo 195, I, a, da Constituição da República, incidente sobre a receita da comercialização da produção rural (fls. 2/9v.).

**Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.*

*1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)*

*2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.*

*3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.*

*4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.*

*5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.*

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do*



empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-I, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão do MM. Juiz *a quo* que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do agravado, inclusive com a redação dada pela Lei n. 10.256/01 (fls. 87/91).

Tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 363.852, deve ser deferido em parte o efeito suspensivo, para manter a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para manter a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n. 10.256/01.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017763-09.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.017763-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALUISIO DA SILVA RAMOS  
ADVOGADO : RODRIGO JORGE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00054620320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aluisio da Silva Ramos contra a decisão de fls. 154/158v., que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91.

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido proferida pelo STF no RE n. 363.852, uma vez que a Lei n. 10.256/01, apesar de posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, não modificou a hipótese de incidência da exação. Sustenta, ainda, a necessidade de edição de lei complementar para instituição do tributo, nos termos dos arts. 154, I e 195, § 4º, ambos da Constituição da República (fls. 2/16).

#### Decido.

#### **Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.*

*1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)*

*2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.*

*3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.*

*4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.*

*5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.*

*1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da*

mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

**Do caso dos autos.** O agravante insurge-se contra a decisão de fls. 154/158v, que indeferiu a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do produtor rural pessoa física, prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91.

Tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 363.852, deve ser suspensa a exigibilidade da contribuição social prevista no referido artigo com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo ativo, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.526/97.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017919-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRIGORIFICO MARGEN LTDA  
ADVOGADO : TADEU GIANNINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178492920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 91/93, proferida em execução fiscal, que indeferiu a citação dos sócios da empresa executada indicados na certidão de dívida ativa que instrui a petição inicial.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal,
- b) tenho em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, é ônus do sócio a prova de inoccorrência das hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/12).

#### Decido.

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de Frigorífico Margen Ltda., para cobrança de dívida no valor de R\$ 26.097.331,90 (vinte e seis milhões noventa e sete mil trezentos e trinta e um reais e noventa centavos) (fls. 15/31). Constam como corresponsáveis na CDA n. 60.425.004-5, que instrui a execução fiscal: Ney Agilson Padilha, Jelicoe Pedro Ferreira, Geraldo Antonio Prearo, Mauro Suaiden, Milton Prearo, Água Limpa Transportes Ltda., Lourenço Augusto Brizoto, Eldorado Participações Ltda., Aldomiro Lopes de Oliveira, S S Prestadora de Serviços Ltda., Frigorífico Centro Oeste SP Ltda., MF Alimentos BR Ltda., Magna Administração e Participações Ltda. (fls. 19/22).

Tratando-se a CDA de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, são os sócios legitimados para figurar no polo passivo do feito, competindo a eles a prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017761-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE CARLINDO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188458920034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlindo de Souza contra a decisão de fl. 246, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/10).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

#### *PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...) Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por José Carlindo de Souza para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 14/21).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a CEF a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do autor, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (fls. 47/55).

A CEF interpôs apelação (fls. 61/72), à qual foi dado parcial provimento para explicitar a incidência da correção monetária e para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 96/104).

Transitada em julgado a decisão (fl. 106) e cumprida a obrigação pela CEF, a execução foi julgada extinta em 18.04.07 (CPC, art. 794, I) (fl. 229).

Em 22.11.10, após o desarquivamento dos autos, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fl. 240, pedido reiterado à fls. 244/245).

A MMa. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fl. 246).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria nos autos originários após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019745-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO NOVO GAMBIM  
ADVOGADO : MESSIAS DE PAULA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : LEVI PIN VIDAL e outro  
: MARLY SANCHES VIDAL  
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO BASTIA NEVES e outro  
PARTE RE' : FUNDICAO TRES PAINEIRAS LTDA e outros  
: MANUEL PEREZ HELLIN  
: WAGNER SANCHES  
: ADEMAR DIAS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04799066319824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de FUNDIÇÃO TRÊS PAINEIRAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **acolheu as exceções de pré-executividade** opostas pelos co-responsáveis ANTONIO NOVO GAMBIM, LEVI PIN VIDA e MARLY SANCHES VIDAL, excluindo-os do pólo passivo da ação, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Neste recurso, pede a manutenção dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Alternativamente, requer a exclusão dos honorários advocatícios.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, os nomes dos sócios ANTONIO NOVO GAMBIM, LEVI PIN VIDA e MARLY SANCHES VIDAL não constam da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim, considerando que os nomes dos sócios ANTONIO NOVO GAMBIM, LEVI PIN VIDA e MARLY SANCHES VIDAL não constam da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão agravada, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa.

Quanto aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do "caput" do artigo 20 do Código de Processo Civil:

***A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.***

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, pacificou entendimento no sentido de que, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios:

***PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE.***

***1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.***

***2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.***

*(REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)*

E, no caso, considerando que a exceção de pré-executividade foi acolhida e a execução fiscal extinta em relação aos co-responsáveis ANTONIO NOVO GAMBIM, LEVI PIN VIDA e MARLY SANCHES VIDAL, deve ser mantida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019081-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019081-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDMIR PEREIRA DA SILVA  
PARTE RE' : SED PLAN S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO ARTUR UNGER e outro  
PARTE RE' : ENIO PRADO CHAVES espolio  
ADVOGADO : HUMBERTO SALES BATISTA e outro  
PARTE RE' : SONIA MARIA BRAGA FERREIRA DA CUNHA  
REPRESENTANTE : SYLVIO CHRISTIANO RAMOS CHAVES  
ADVOGADO : HUMBERTO SALES BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04183634419914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de SED PLAN S/C LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do

Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu o pedido de inclusão do sócio EDMIR PEREIRA DA SILVA** do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão do referido sócio no pólo passivo da execução fiscal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, o nome do sócio EDMIR PEREIRA DA SILVA não consta da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim, considerando que o nome do sócio EDMIR PEREIRA DA SILVA não consta da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão agravada, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 392 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confirmada em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018916-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018916-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IVANE RIVA SCATAMBULO  
ADVOGADO : MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES e outro  
AGRAVADO : TRANSPORTES ALESSANDRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00048306120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TRANSPORTES ALESSANDRA LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **reconheceu a decadência** em relação às competências anteriores a 24/08/2002, determinando o prosseguimento da execução, quanto ao remanescente.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, para restringir o decreto de decadência aos débitos anteriores a 01/01/2002, sob a alegação de que se aplica, ao caso dos autos, o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

#### **É O RELATÓRIO.**



## **DECIDO.**

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

### **CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, os débitos em cobrança (37.117.402, 37.117.403, 37.117.404, 37.117.400 e 37.117.401) se referem às competências de 03/1998 a 08/2007 e foram constituídos em 24/08/2007, como se vê de fls. 32, 35, 58, 164 e 177, devendo ser mantida a decisão agravada, a qual reconheceu a decadência em relação aos fatos geradores anteriores a 24/08/2002.

Note-se que, em relação às competências de 12/2001 e 07/2002, cujos recolhimentos deveriam ter sido efetuados entre janeiro e agosto de 2002, o crédito só poderia ser constituído a partir de 01/01/2003, do que se conclui que a constituição do débito, no tocante às referidas competências, ocorreu após o decurso do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019259-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : USINA COLOMBINA LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : ANA HELENA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : KURT DAVID WISSMANN  
ADVOGADO : ODUVALDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO WISSMANN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05010547619954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução** ajuizada em face da MASSA FALIDA de USINA COLOMBIANA LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **determinou o levantamento do valor bloqueado**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que apenas o valor de R\$ 1.834,22 (mil oito e trinta e quatro reais e vinte e dois centavos) decorre de aposentadoria, o qual já levantado, conforme decisão anteriormente proferida, devendo o bloqueio ser mantido quanto ao montante remanescente.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

***Compete ao executado comprovar que as quantias depositada em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.***

Na hipótese, o agravado teve bloqueado numerário existente na conta corrente nº 0032040-4, da agência 1229 do Banco Bradesco, conforme se vê de fls. 188/189.

Todavia, demonstra, às fls. 196/205, que há um depósito, no valor de R\$ 1.834,22 (mil oito e trinta e quatro reais e vinte e dois centavos), efetuado a título de provento de aposentadoria, o qual é absolutamente impenhorável, ante o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

***MANDADO DE SEGURANÇA - BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM.***

***1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8.112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.***

***2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.***

***3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p. 02).***

***(TRF 1ª Região, MS nº 2004.01.00.000836-7 / BA, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 14/04/2008, pág. 33)***

***AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE - VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649, IV, DO CPC.***

***1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.***

***2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.***

***3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotônio***

*Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).*

**4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado, como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.**

**5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág 1648)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSS - PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. São absolutamente impenhoráveis os proventos de aposentadoria (artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11382/06).**

**2. Recurso improvido.**

(TRF 1ª Região, AG nº 98.03.089247-9 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 13/09/2007, pág. 238).

No mesmo sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**CIVIL E PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE - VENCIMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - PRESENÇA.**

**1. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.**

**2. Agravo desprovido.**

(AGRESP nº 969549/DF, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 19/11/2007, pág 243).

No entanto, depreende-se, do extrato juntado às fls. 196/205, que, do montante bloqueado, apenas o valor de R\$ 1.834,22 (mil oito e trinta e quatro reais e vinte e dois centavos) decorre de aposentadoria, devendo permanecer bloqueado, como requer a Fazenda Nacional, o valor remanescente, que corresponde a R\$ 8.767,39 (oito mil, setecentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), não podendo ser acolhida a alegação da agravada no sentido de que está gravemente doente e de que o valor bloqueado é necessário para o seu tratamento.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter bloqueado o valor de R\$ 8.767,39 (oito mil, setecentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), depositado no Banco Bradesco S/A, na conta corrente nº 0032040-4, Agência 1229, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019734-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019734-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MILTON FRANCISCO e outro  
: VALTER JOSE FRANCISCO  
PARTE RE' : NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00159578520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu o pedido de inclusão dos sócios MILTON FRANCISCO e VALTER JOSÉ FRANCISCO** no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, os nomes dos sócios MILTON FRANCISCO e VALTER JOSÉ FRANCISCO não constam da certidão de dívida ativa, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal sem prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Na verdade, deveria o fisco, no ato do lançamento, ter identificado contra quais sujeitos passivos pretendia promover a cobrança das contribuições que deixaram de ser recolhidas na época própria, garantindo-se aos devedores, na via administrativa, o direito à apresentação de defesa.

Tanto é assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, não admitindo a substituição da certidão de dívida ativa, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos, na hipótese de modificação do sujeito passivo da execução:

***A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.***

E tal entendimento foi confirmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1045472 / BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Assim, considerando que os nomes de MILTON FRANCISCO e VALTER JOSÉ FRANCISCO não constam da certidão de dívida ativa, deve ser mantida a decisão agravada, restando prejudicada a análise das alegações de possibilidade de responsabilização do sócio nas hipóteses de inadimplemento ou de dissolução irregular da empresa. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a Súmula nº 392 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confirmada em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018830-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RESTAURANTE E LANCHONETE ESTRELA DE PINHEIROS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089355720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de ação cautelar inominada, deferiu o pedido de liminar, para determinar a inclusão da parte autora no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito nas CDA's nºs 35.275.027-8, 35.275.045-6 e 35.275.026-0.

**Decido.**

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

*In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019388-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SILVEIRAS SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010450420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre: a) os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado que receber auxílio-doença a partir do 16º dia de afastamento; b) o aviso prévio indenizado; c) as verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de férias indenizadas e férias indenizadas em pecúnia; d) o auxílio-educação; e) o auxílio-creche; f) o abono assiduidade; g) o abono único anual, previsto em convenção coletiva; e h) o vale-transporte.

**Decido.**

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

*In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018950-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRIAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: TEREZA SAZ YAGUE DE HEREDIA  
: ANGEL HEREDIA CABREJAS  
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05244120219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou configurado a fraude à execução em razão da alienação do imóvel após o ajuizamento do feito executivo.

Alega, ainda, que o elemento subjetivo (*consilium fraudis*) não é exigido na fraude à execução.

Aduz que "desde o ajuizamento da ação os co-executados já constavam da peça vestibular, bem como das certidões da dívida ativa, portanto, a execução fiscal foi proposta em face da empresa executada e dos co-executados".

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Razão não assiste ao agravante, vejamos:

Nos termos do artigo 593, inciso II do Código de Processo Civil, constitui fraude à execução a alienação de bens, havendo contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A leitura gramatical do referido dispositivo leva-nos à conclusão de que bastaria a demonstração do elemento objetivo do ajuizamento da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, sem qualquer relevância a boa-fé ou a má-fé do adquirente, e assim era aplicada.

No entanto, a Jurisprudência do STJ tem entendido que para configuração da fraude à execução não bastam mais apenas os requisitos da pendência de ação, alienação de bem e insolvência do devedor, uma vez que insuficientes para tutelar a situação jurídica de terceiro de boa-fé. Concomitantemente a esses requisitos, tem-se determinado que o credor demonstre que o terceiro adquirente de alguma forma tinha ciência da demanda que tramitava contra o alienante. Sem essa comprovação não haverá a decretação da fraude à execução.

Foi com esse espírito que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a **Súmula nº 375** que determina que o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Referida mudança de entendimento é fruto de interpretação sistemática, uma vez que, de acordo com o artigo 167, parágrafo 2º do Código Civil, "*ressalvam-se os direitos do terceiro de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.*"

Não se pode olvidar, ainda, que a reforma promovida pela Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterando importantes aspectos da execução civil, trouxe nos termos do artigo 615-A do Código de Processo Civil, a possibilidade do credor, no momento do início de uma ação de execução ou da fase de execução, obter uma certidão comprobatória do início da ação e, com isso, providenciar o registro ou a averbação dessa informação nos cartórios de registros de imóveis e nos órgãos encarregados do registro de veículos.

Trata-se da previsão de uma garantia mais efetiva para o credor, pois conseguirá evitar que o devedor, mesmo antes da citação, aliene seus bens em fraude de execução, servindo como "*presunção absoluta de conhecimento por terceiros*". Desta feita, conclui-se que para a configuração da fraude à execução é imperativo que se exija a ciência do adquirente do registro de penhora ou, pelo menos, possibilidade de ciência, nos demais casos de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.**

*"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis"* (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido". (Segunda Turma - REsp 712337 - Ministro Humberto Martins - DJU 28/08/2006, pág. 273) (Grifei)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.**

1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.

2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em *presunção jure et de jure*.

3. Afastada a *presunção*, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.

4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.

5. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em *consilium fraudis*. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.

6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.

7. Recurso especial improvido". (REsp 811898/CE, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 18.10.2006, pág. 233) (Grifei)

E, ainda, na mesma esteira de entendimento, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À PENHORA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENHORA LEVANTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. CABIMENTO.**

1. Para a fraude à execução, nos moldes do art. 185 do CTN, necessário que a alienação do bem seja posterior à citação válida do devedor; seja demonstrado o conluio fraudulento entre o alienante e o adquirente do bem; e não restem outros bens do executado passíveis de garantir a execução.

2. O embargante adquiriu o veículo antes de ter sido efetivada a penhora na execução fiscal, momento em que não constava restrição ao negócio no registro do DETRAN, concluindo-se pela boa-fé por parte do adquirente embargante.

3. Os honorários advocatícios em embargos de terceiro cabem a quem deu causa à constrição indevida (Súmula 303/STJ), mantida a condenação da união em honorários advocatícios, ante a resistência aos embargos de terceiro.

4. Honorários advocatícios reduzidos, uma vez que fixados em desacordo com o art. 20, § 4º, do CPC.

5. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá parcial provimento". (TRF - 1a. Região - AC 2000380001692022 - Oitava Turma - DJU 14/11/2008, pág. 421) (Grifei)

Frise-se que esse novo entendimento busca a preservação da eficácia do ato alienatório praticado pelo devedor no curso da demanda ao terceiro de boa-fé, é dizer, a *presunção* cede passo para proteger o terceiro adquirente comprovadamente de boa-fé.

Compulsando os autos, verifica-se que o negócio jurídico operou-se em data anterior à determinação da penhora do bem no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itu (fl. 65), logo, considerando que se trata de imóvel, sujeito ao registro de penhora junto ao Cartório, deve-se presumir a boa-fé do adquirente, no caso de inexistência de qualquer registro público de impedimento da alienação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, cuja Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que: *1) A fraude à execução fiscal tem por premissa a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência; 2) O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a fraude à execução fiscal somente se configura quando o ato de disposição patrimonial for capaz de reduzir o credor à insolvência; 3) O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

São precedentes: REsp nº 726323, 810489, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017813-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REGINALDO SILVA DE ANDRADE e outro  
: JOSE SILVA DE ANDRADE  
PARTE RE' : LANCHES VITAES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00043270820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o nome dos sócios estão incluídos na certidão da dívida ativa sendo que esta goza de presunção de liquidez e certeza.

Alega, ainda, que o ônus da prova compete ao responsável tributário a fim de elidir a presunção relativa de certeza e liquidez da CDA.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprе salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogada pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente



convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Logo, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Apesar do simples não recolhimento do tributo constituir uma ilicitude, porquanto há o descumprimento de um dever jurídico decorrente de lei, a infração a que se refere o art. 135 do CTN, evidentemente não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

*"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócios como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."*

No presente caso, verifico que a empresa executada foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (fl. 44).

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019865-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO DOMINGOS DUARTE e outros  
: DANIEL ALFREDO MACHADO  
: CARLOS CARDOSO CORTESIA espolio  
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA CARDOSO  
AGRAVADO : MARIO HIPOLITO MACHADO  
PARTE RE' : CONFEITARIA TURIACU LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05489633719834036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios do polo passivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que "a falta de recolhimento do FGTS, antes ou após a notificação da fiscalização para tanto, configura infração à lei". Afirma, ainda, "a falta de recolhimento do FGTS é ilegalidade e, como tal, conduz à responsabilização pessoal dos administradores da empresa executada".

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

(...)

*4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

(...)

*(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)*

Não obstante, em se tratando a executada de sociedade limitada (CONFEITARIA TURIACU LTDA), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - janeiro/1967 a maio/1971 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

*Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e il limitada mente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.*

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107 /66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Contudo, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão, incluindo nesse administrar, o pagamento de tributos ou da contribuição ao FGTS tributos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP 200600052210, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/02/2007)*

Ademais, a cópia do contrato social (fls. 109/110), revela que ANTÔNIO DOMINGOS DUARTE, DANIEL ALFREDO MACHADO, ESPÓLIO DE CARLOS CARDOSO CORTESIA e MARIO HIPOLITO MACHADO,

apesar de sócios da empresa executada, não exerceram a gerência da sociedade, não podendo ser responsabilizado por dívidas contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019449-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00240920720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010, que estabelece que o referido recolhimento seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal -, no código da Receita 18760-7, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010287-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EDUARDO ARASANZ LOECHES e outro  
: JOSELIA VITAL ARASANZ  
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ  
AGRAVADO : ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2004.61.82.033893-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ciência às partes do retorno dos autos ao Tribunal.

Após, tornem conclusos para julgamento do feito, tendo em vista a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 353/362).

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019212-02.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.019212-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO  
AGRAVADO : NELCILA DA SILVA MASSELINK  
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00015085220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela Caixa Econômica Federal e EMGEA (Empresa Gestora de Ativos), em face da decisão que, em sede de ação ordinária, antecipou os efeitos da tutela, para suspender a execução extrajudicial do débito, enquanto a exequente não excluir, mediante simples cálculos, a capitalização aludida.

#### Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. *In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037033-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA  
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081156020104036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para consignar que, em relação aos valores pagos a título de auxílio-creche, não têm natureza remuneratória apenas aqueles efetuados nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 223/231 e 232/234, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019412-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019412-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : POLY PROCESSING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CICERA SOARES COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05707953819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de POLY PROCESSING IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis** JORGE ELMAN e EDMILSON PINHEIRO FERNANDES no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis JORGE ELMAN e EDMILSON PINHEIRO FERNANDES, sendo suficiente, para sua inclusão no pólo passivo da execução, o pedido da Fazenda Nacional, independentemente de prova no sentido de que agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488/SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, a citação dos co-responsáveis JORGE ELMAN e EDMILSON PINHEIRO FERNANDES foi requerida em 08/10/2010 (fl. 200), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, efetivada em 16/06/98 (fl. 43), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019868-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019868-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro  
AGRAVADO : UNITED SYSTEMS CONSULTERS E DEVELOPMENT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00388460420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de UNITED SYSTEMS CONSULTER E DEVELOPMENT LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por JOÃO CARLOS DOS SANTOS, excluindo-o do pólo passivo da ação e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Neste recurso, requer a manutenção do referido co-responsável no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

## DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável JOÃO CARLOS DOS SANTOS, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser ajuizada na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável JOÃO CARLOS DOS SANTOS, indicado na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019595-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GP GUARDA PATRIMONIAL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086274320104036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por GP GUARDA PATRIMONIAL DE SÃO PAULO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de hora extras e de terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigência da contribuição sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para também suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de horas extras, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela impetrante aos seus empregados a título de horas extras, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extras integram o salário de contribuição (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados da Egrégia Corte Superior:

### **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA.**

1. ....

2. *Incidência a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos Regimentais não providos.*

(AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011)

### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS - POSSIBILIDADE - IMPROVIMENTO.**

1. *O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731132 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 19/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109356-95.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
AGRAVADO : OSVANIR BIZINOTO e outros  
: JOAO PAULO TALMELI  
: ANTONIO CESAR TEIXEIRA  
: JOSE EURIPEDES BERNARDES  
: WALDEMAR ARIANI  
ADVOGADO : CLAUDIA CARVALHO DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.02.013128-5 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP



## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de despacho que determinou o integral cumprimento da obrigação de fazer a que foi condenada, sob pena de multa diária.

Em suas **razões**, sustenta a agravante a regularidade do valor depositado referente ao agravado Antônio César Teixeira, insurgindo-se contra os cálculos de execução homologados pelo Juízo, porquanto baseados em planilha elaborada unilateralmente pela empregadora (entidade filantrópica). Ressalta o disposto na Lei Complementar 110/2001, argumentando que o Decreto-Lei 194/67 isentava as entidades filantrópicas do recolhimento do FGTS, obrigando-as tão somente a proceder o controle dos valores devidos ao trabalhador, para o fim de indenizá-lo por ocasião de sua dispensa. Defende que os cálculos de execução devem se basear unicamente sobre o extrato da conta vinculada, argumentando ser indevida a aplicação da penalidade de multa diária porquanto não se nega a cumprir a decisão. Invoca a responsabilidade da Fundação Sinhá Junqueira quanto ao pagamento da diferença da verba pleiteada, postulando, assim, pela reforma do r. despacho para o fim de que sejam homologados os valores creditados, isentando-a do pagamento de qualquer outro montante, assim como da multa diária.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi deferido às fls. 71/73.

Às fls. 77 foi certificado o decurso do prazo para a interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta pelos agravados.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso da CEF merece provimento.

Segundo se extrai dos autos, a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento dos expurgos decorrentes dos Planos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90) sobre os saldos das contas vinculadas dos agravados (fl. 36/38). Iniciada a execução do julgado, a instituição bancária creditou o valor de R\$ 84,49 na conta vinculada do agravado Sr. Antônio César Teixeira, que manifestou sua discordância e apontou o valor do seu crédito como sendo de R\$ 2.540,15 (fls. 55/61). Diante da insurgência do fundiário, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, após o que o MM. Magistrado de Primeiro Grau prolatou a decisão ora guerreada para o fim de determinar a CEF a cumprir integralmente a obrigação de fazer a que foi condenada, sob pena de multa diária.

Em suas razões, insurge-se a CEF contra tal determinação, argumentando que o agravado possuía vínculo empregatício com entidade filantrópica, que era isenta legalmente do recolhimento do FGTS, além de não se prestar a planilha elaborada unilateralmente pela empregadora "Fundação Sinhá Junqueira" como documento idôneo a embasar os valores pleiteados.

Pois bem. O Decreto-Lei 194, de 24 de fevereiro de 1967, em seu art. 1º, facultou às entidades de fins filantrópicos a dispensa de efetuar os depósitos do FGTS com relação a todos os seus empregados, devendo, todavia, manterem os registros individuais dos trabalhadores, com as correções dos valores, para que efetuassem o pagamento da quantia devida quando da extinção do contrato de trabalho ou da aposentadoria do empregado. Tal condição perdurou até o advento da Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, quando os depósitos do FGTS tornaram-se obrigatórios também para aquelas entidades.

**No caso dos autos**, assiste razão à CEF porquanto não há demonstração de que os valores informados na planilha de fls. 60/61 tenham sido transferidos para a conta vinculada do FGTS do agravado. Além do mais, não há notícias de eventual comprovação de que a entidade filantrópica tenha informado à CEF os registros individuais que mantinha em razão de determinação contida no DL 194/67 acerca dos depósitos mensais devidos ao referido empregado.

E, nestas condições, considerando que os documentos de fls. 46/54 demonstram que os valores executados não integram o saldo da conta vinculada do exequente/agravado, não poderia a CEF ser compelida a efetuar a correção determinada no título executivo em importâncias sobre as quais não detinha qualquer informação, pois, em tese, não integravam o Fundo.

Neste sentido, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que cabe ao exequente comprovar que o repasse foi efetuado ou mesmo que a obrigação imposta à CEF por lei, de corrigir monetariamente os saldos das contas do FGTS, independe da comprovação dessa transferência, o que não se verificou. Neste sentido é o julgado prolatado pela Segunda Turma, nos autos do RESP 201001968830 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1218660, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJE de 10/02/2011:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURADAS AS HIPÓTESE DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REDISCUSSÃO DE*

*QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO OU COISA JULGADA QUANTO À MATÉRIA DECIDIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMINISTRATIVO. FGTS. ENTIDADES FILANTRÓPICAS SEM FINS LUCRATIVO. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. DECRETO-LEI N. 194/67. LEI N. 7.839/89. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EFETIVO REPASSE DOS VALORES PELA ENTIDADE FILANTRÓPICA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. A rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar.*

*2. Inexistência de preclusão consumativa e de ofensa à coisa julgada sobre matéria decidida nos embargos à execução. "Simples adequação da execução aos limites do que ficou decidido na fase de conhecimento". 3. O Tribunal reconheceu haver saldo sobre o qual devem incidir as "diferenças da correção monetária do mês de janeiro de 1989" nas contas vinculadas ao FGTS. Em tese, a responsabilidade por essa correção seria da Caixa Econômica Federal, imposta por lei.*

*4. Entretanto, mesmo que houvesse saldo a gerar o direito às diferenças da correção monetária do mês de janeiro de 1989, conforme fixado no acórdão recorrido, caberia à parte embargada comprovar que o repasse da sociedade filantrópica à Caixa teria sido efetivamente realizado ou, ainda, provar que a correção das contas pela Caixa independeria de comprovação dessa transferência, o que não se verificou. 5. Recurso especial não provido.*

Ante o exposto, encontrando-se a r. decisão de fls. 328 dos autos 1999.61.02.013128-5 em confronto com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e com o título executivo judicial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformá-la, dispensando a Caixa Econômica Federal do seu cumprimento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022479-55.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022479-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA MOREIRA e outro

: PEDRO RODRIGUES PINTO

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELKE PRISCILA KAMROWSKI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.008470-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de tutela antecipada, interposto em face de despacho que homologou cálculos de liquidação apresentados pela Caixa Econômica Federal (fl. 97).

Em suas razões recursais de fls. 2/7, insurgem-se os agravantes porquanto não foi aplicado o IPC de abril/1990 - que lhes fora deferido em outra ação judicial - sobre a diferença apurada para o mês de março/89. Defendem a aplicação do referido índice, alegando, para tanto, que a parte dispositiva da sentença, ao condenar a instituição bancária a pagar-lhe as diferenças do Plano Verão (42,72%, ref. janeiro/89) determinou expressamente a incidência das correções monetárias posteriores (cumulativamente) sobre o novo saldo de FGTS, sendo que tal aplicação justifica-se por representar apenas mera recomposição de suas perdas patrimoniais. Postulam, assim, a reforma da decisão para que sejam acolhidos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido às fls. 107/108.

Às fls. 112 foi certificado o decurso do prazo para a interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta pela agravada.

É o relatório. **DECIDO.**

Primeiramente, verifico a tempestividade do presente recurso, dado que foi protocolizado na data de 25.1.2006 - dentro do prazo legal -, tendo ainda sido comprovada a sua interposição perante o juízo de origem na data de 27.1.2006 (fls. 98/105). Todavia, em razão da ausência de cópia do CPF do agravante, o mesmo foi devolvido à Subseção de São Bernardo do Campo, onde permaneceu sem andamento, encontrando-se, portanto, justificada a data do protocolo constante de fl. 2.

No que concerne ao mérito recursal, consistente na aplicação do IPC de abril de 1990 sobre os cálculos de liquidação, não assiste razão aos agravantes.

Segundo se extrai da cópia da petição inicial carreada aos autos, os autores/agravantes formularam pedido para que fosse a CEF condenada a depositar a diferença decorrente da variação do IPC de janeiro/89 sobre o montante do saldo do mês de abril/90 (fl. 12). Contudo, tal pretensão não foi sequer apreciada pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, que determinou a aplicação do percentual de 42,72% referente a janeiro/89, com a consequente aplicação das correções monetárias posteriores sobre o novo saldo do FGTS (cf. fls. 24/30), tendo o julgado sido mantido por esta E. Corte em relação a tais pontos (fls. 32/34). Em seguida, iniciada a fase de execução, os ora agravantes apresentaram impugnação aos cálculos da CEF, insurgindo-se tão somente contra os juros de mora (fls. 57/67, fl. 80).

Observo que, em razão da existência de outra demanda, a aplicação do IPC foi sugerida pelo Contador Judicial (fl. 82), tendo sido corretamente afastada pela MM. Juíza *a quo* por ocasião do despacho de fl. 97.

Pois bem, do relato acima exposto denota-se que a pretensão dos agravantes é obter, na fase de liquidação de sentença, a reforma das decisões prolatadas no processo de conhecimento, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, o Código de Processo Civil dispunha expressamente em seu art. 610: "*É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou*" (atual artigo 475-G).

É cediço que a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Neste sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, representada pelos seguintes precedentes: ERESP 199900270754 ERESP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 189602 - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ DATA:29/04/2002 PG:00151; RESP 199800777059 RESP - RECURSO ESPECIAL - 192409 - Rel. Min. Garcia Vieira - Primeira Turma - DJ DATA:05/04/1999 PG:00087.

Assim, no caso dos autos, considerando que o título judicial exequendo não determina a aplicação do expurgo de 44,80% (abril/90) no cálculo de liquidação do Plano Verão/89, conclui-se que a r. decisão agravada encontra-se em consonância com o título executivo judicial e a jurisprudência dominante do STJ, razão pela qual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101469-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101469-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

AGRAVADO : ANTONIO JORGE DE ANDRADE

ADVOGADO : NEUSA RODELA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.000518-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de despacho que determinou a complementação dos depósitos pela Caixa Econômica Federal, consoante cálculo elaborado pela Contadoria Judicial com a inclusão do IPC de abril de 1990.

Em suas razões, insurge-se a agravante contra os cálculos de liquidação acolhidos pelo Juízo de origem, porquanto aplicado pela Contadoria Judicial para fins de correção do Plano Verão (janeiro/89) o índice referente ao IPC de 44,80% (ref. Plano Collor I em abril/1990), que foi recebido pelo agravado por força de outra demanda judicial. Discorre acerca da elaboração de seus cálculos, argumentando que a manutenção da decisão agravada acarretará pagamento em duplicidade e o conseqüente enriquecimento ilícito do agravado.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi deferido às fls. 85/86, tendo sido certificado à fl. 112 o decurso do prazo para a interposição de agravo regimental.

Apresentada contraminuta pelo agravado às fls. 92/97, acompanhada dos documentos de fls. 98/105, em que pugna pela manutenção da decisão.

É o relatório. **DECIDO.**

Segundo se extrai dos autos, a Caixa Econômica Federal foi condenada a depositar a diferença decorrente da variação do IPC de 42,72%, referente ao Plano Verão (janeiro/89), monetariamente atualizada, bem assim descontados os valores pagos administrativamente (fls. 21/29). Iniciada a fase de execução, a executada apresentou os seus cálculos de liquidação, todavia, diante da discordância do agravado, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apresentou dois cálculos, sendo o primeiro com a inclusão do IPC de abril/90 e o segundo sem a aplicação de tal índice. As partes se manifestaram sobre tais cálculos, após o que o MM. Juiz de Primeiro Grau prolatou despacho determinando a realização de depósito complementar pela CEF.

Assiste razão à agravante.

De fato, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo MM. Juiz de Primeiro Grau não se coadunam com o título executivo judicial.

Com efeito, consoante bem salientado na decisão que deferiu o efeito suspensivo, "*a sentença transitada em julgado apenas concedeu o IPC de janeiro de 1989 e determinou o pagamento da diferença com correção monetária, sem fazer menção à aplicação de índices expurgados ou de abril de 1990, ora incluído na conta. A atualização deferida, portanto, foi apenas a oficial*".

É cediço, outrossim, que a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Neste sentido a jurisprudência tranquila do C. Superior Tribunal de Justiça, representada pelos seguintes precedentes: ERESP 199900270754 ERESP EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 189602 - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ DATA:29/04/2002 PG:00151; RESP 199800777059 RESP - RECURSO ESPECIAL - 192409 - Rel. Min. Garcia Vieira - Primeira Turma - DJ DATA:05/04/1999 PG:00087.

E, no caso dos autos, considerando que o título judicial exequendo não determina a aplicação do expurgo de 44,80% (abril/90) no cálculo de liquidação do Plano Verão/89, bem assim estabelece o desconto dos valores eventualmente pagos sob tal título, é forçoso reconhecer que a r. decisão agravada deve ser reformada, acolhendo-se os cálculos elaborados sem a inclusão do índice referente ao Plano Collor I (abril/90).

Ante o exposto, encontrando-se a decisão agravada em dissonância com o título executivo judicial e a jurisprudência dominante do STJ, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de reformá-la, ficando a Caixa Econômica Federal desobrigada de efetuar o depósito do montante decorrente da aplicação do IPC de abril de 1990.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004235-49.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.004235-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
AGRAVADO : OSMAR PEREIRA DE SOUZA e outros  
: JOAO FERNANIES PERES  
: WALDEMAR GONCALVES DE REZENDE  
: RICARDO AMANSO BIZERRA  
: LUIZ CARLOS BORBA  
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.016637-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que deixou de homologar a transação - celebrada via internet - pelos autores Ricardo Amanso Bizerra e Waldemar Gonçalves de Rezende, nos termos da Lei Complementar 110/2001.

Em apertada síntese, alega a Caixa Econômica Federal que a adesão via internet é juridicamente válida, nos termos do disposto nos artigos 104 e 107, do novo Código Civil, não tendo sido aventado pelos exequentes a existência de quaisquer vícios de vontade ou falsidade documental. Discorre acerca do procedimento de adesão eletrônica disponível em seu site, sustentando que o protocolo eletrônico da transação é documento apto a produzir prova (art. 332, CPC) e que o fato de o termo de adesão prever a inexistência de ação judicial não descaracteriza a transação extrajudicial. Informa a inviabilidade da apresentação dos termos de adesão em juízo, tendo em vista não terem sido localizados no sistema de base de dados, fazendo, contudo, prova de suas alegações a juntada aos autos dos respectivos extratos bancários. Defende o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo, requerendo, ao final, seja homologada a referida transação e decretada a extinção do feito, a teor do disposto nos art. 269, III e 794, II, ambos do Código de Processo Civil, ficando, desde já, prequestionados os dispositivos legais mencionados.

Requisitadas informações ao MM. Juiz de origem (fl. 86/87), foi noticiada a reconsideração parcial da decisão agravada e a homologação do acordo celebrado pelo autor Ricardo Amanso Bizerra, prosseguindo o recurso somente em relação ao Sr. Waldemar Gonçalves de Rezende (fls. 92/94).

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi indeferido às fls. 96/97, tendo transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de agravo regimental e interposição de contraminuta pelos agravados.

É o relatório. **DECIDO.**

A r. decisão guerreada não merece reparo.

Verifico dos documentos carreados às fls. 33 e 49/50 que as informações ali constantes contradizem as alegações da Caixa Econômica Federal. Com efeito, os referidos documentos apontam que o exequente e ora único recorrido, Sr. Waldemar Gonçalves de Rezende, **teria aderido ao acordo previsto pela Lei Complementar 110/01 através dos Correios - e não pela internet**, como sustentado pela agravante.

Neste sentido, nos termos do entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária do saldo credor de conta vinculada do FGTS na hipótese em que a CEF pretende a extinção do processo sem apresentar termo de adesão com a assinatura do titular da conta a fim de caracterizar a aceitação da transação extrajudicial entre a CEF e o titular da conta. **Tal termo afigura-se imprescindível para a validade do acordo, não cabendo a presunção de que o saque efetuado equivale à anuência, à forma e ao modo de pagamento do direito à correção monetária prevista na LC 110/2001, sendo necessária a assinatura nos casos de saque realizado por sucessor.** Neste sentido é o julgado proferido pela Primeira Turma, nos autos do REsp 1107460/PE, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJe de 21/08/2009:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA

- SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

**No caso em apreço**, considerando que as informações constantes dos documentos trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal destoam de seus argumentos, permanecendo duvidosa a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, é de rigor o reconhecimento do acerto do teor da decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução formulado com amparo nos artigos art. 269, III e 794, II, ambos do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, mantendo integralmente o r. despacho combatido.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.  
São Paulo, 18 de julho de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026764-91.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.026764-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : ALTINO DO PRADO  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.013939-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de despacho que indeferiu o pedido de prosseguimento da execução dos honorários advocatícios, ao fundamento de que tal verba deve ser perquerida em ação autônoma, em razão da inexistência de crédito à disposição do Juízo, tendo em vista a homologação do acordo firmado nos termos da Lei Complementar 110/2001.

Narra o agravante que a ação ordinária proposta para a cobrança do expurgo fundiário (IPC 44,80%, ref. ao mês de abril/1990) foi julgada procedente e a Caixa Econômica Federal condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação. Que contra tal decisão, a CEF interpôs apelação noticiando a adesão ao acordo entabulado pela LC 110/2001, o qual foi homologado por esta E. Corte, que ressaltou a percepção dos honorários advocatícios. Com o trânsito em julgado de tal decisão e o retorno dos autos à Vara de origem, requereu-se o prosseguimento da execução em face dos honorários, tendo sido tal pedido indeferido pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, nos termos do r. despacho que ora se combate. Busca, assim, a reforma da r. decisão, argumentando, para tanto, que a impossibilidade de dispor sobre o direito de terceiro, no caso, do direito do seu patrono ao recebimento da verba honorária, a teor do disposto no art. 23, da Lei 8.906/94.

A Caixa Econômica Federal apresentou **contraminuta** às fls. 56/59, sustentando a ilegitimidade de parte e ausência do interesse recursal do agravante para postular o direito de seu patrono aos honorários advocatícios (art. 499, CPC), assim como a sua responsabilidade quanto ao pagamento de tal verba decorrente do acordo firmado, a teor do § 2º, do art. 6º, da Lei 9.469.

É o relatório. **DECIDO.**

Primeiramente, no que concerne à ilegitimidade ativa sustentada pela agravada, a mesma é de ser rejeitada, tendo em vista o entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ora representado pelo julgado prolatado pela Quarta Turma, nos autos do Recurso Especial 200602723463, de Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJE de 15/09/2010, que segue:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR DA CAUSA. NÃO INDICAÇÃO. IRREGULARIDADE INSUSCETÍVEL DE PROVOCAR A EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE CONCORRENTE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

**1. A execução dos honorários advocatícios resultantes da sucumbência pode ser promovida tanto pelo advogado como pela parte por ele representada.**

2. Em se tratando de embargos à execução, a falta de indicação do valor a ser atribuído à causa não constitui irregularidade passível de ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito.

3. O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício.

4. Recurso especial parcialmente provido. (grifei)

No mais, o recurso merece provimento.

No que tange aos honorários advocatícios, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/2001, ao fundamento de se tratar de norma especial, que afastaria os artigos 20 e 21 do CPC, no concernente às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001.

Nesta esteira, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na data de 08/09/2010, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a isenção de honorários nos moldes conferidos à CEF pela MP 2.164/2001.

Além do mais, seguindo tal linha, esta Corte Regional tem se posicionado no sentido do cabimento da exigência dos honorários advocatícios fixados em decisão transitada em julgado, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Nesse sentido é o julgado abaixo, recentemente proferido pela Turma A do Judiciário em Dia, nos autos da Apelação Cível 199961000596604, de relatoria do Juiz Federal Convocado César Sabbag, publicado no DJF3 CJ1 de 07/04/2011, página 1355:

"FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIABILIDADE DA ADESÃO DO FUNDISTA AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DA COR DO FORMULÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O formulário branco constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/2001. 2. A parte resolveu pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando negócio jurídico perfeito e válido - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ. 3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, do E. STF. 4. **Não se impede, contudo, que o trabalho dos advogados seja reconhecido, nos termos dos arts. 20 e 21, do CPC, especialmente porque o E. STF, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 08.09.2010, declarou inconstitucional o art. 29-C, da Lei 8.036/90. 5. Honorários fixados em 10% do valor recebido por força do acordo extrajudicial, a serem suportados pela CEF.** 5. Apelo parcialmente provido." (grifei)

Em igual sentido é o posicionamento das Cortes Regionais Federais:

FGTS. ATUALIZAÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. HONORÁRIOS. 1.

Ocorrida a preclusão da oportunidade de recorrer da decisão de fls. 272, os honorários advocatícios são devidos, já que são direito autônomo do advogado, não podendo sobre eles transigir o autor. 2. Apelo provido para, reformando a sentença recorrida, determinar que a CEF deposite a verba honorária em favor do advogado da parte autora em 5% do valor recebido/depositado pelos 3 autores em razão do acordo subscrito nos termos da LC 110/2001, atualizados monetariamente até a data do pagamento.

(AC 199651020322591, Relatora Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R data:01/04/2011, pág. 276)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ACORDO NOS TERMOS DA LC 110/01. HONORÁRIOS DEVIDOS. A adesão do exequente aos termos da LC 110/01 não desonera o sucumbente do pagamento da verba honorária, exceto se o advogado participou da transação, desistindo expressamente da verba. (AG 200904000356879, Relator João Pedro Gebran Neto, Terceira Turma, D.E 10.3.2010)

Todavia, observo que a base de incidência dos honorários advocatícios deve se ajustar à realidade decorrente da celebração do termo de adesão, porquanto o que ora se verifica é que, com a superveniente transação firmada nos termos da LC 110/2001, o valor da condenação da CEF passou a ser o montante envolvido no referido acordo. Neste sentido:

**APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/2001. HONORÁRIOS DEVIDOS E CALCULADOS CONSIDERANDO-SE OS TERMOS DO ACORDO.** 1 - É cabível a exigência dos honorários advocatícios fixados em sentença transitada em julgado, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Precedentes. 2 - No caso de acordo efetivado nos termos da LC 110/2001, a base de incidência dos honorários deve ser ajustada à realidade decorrente da celebração do termo de adesão.

AC 200061140043483 - Relator JUIZ PAULO CONRADO - TRF 3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - Fonte DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 825

**No caso em apreço**, nos termos da fundamentação supra, a CEF deve arcar com a verba honorária, que deverá ser calculada levando-se em conta o acordo homologado e executada nos mesmos autos, em homenagem ao princípio da economia processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para o fim de anular o r. despacho e determinar o prosseguimento da execução, determinando o pagamento, pela CEF, da verba honorária a que foi condenada, nos termos do decisório de fls. 28/36 e fls. 38, a ser calculada sobre o valor creditado decorrente do acordo firmado nos termos da Lei Complementar 110/2001.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018625-24.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018625-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : CARLOS ARTUR ZANONI e outros  
: CINTHIA HELENA MANTOVANI ZANONI FITTIPALDI  
: ALDO BRIGHETTI  
: GIAMPIETRO BIASISSI  
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
PARTE AUTORA : LUCIANO MARCELO VENDRAMETO e outro  
: JURANDIR FRANCISCO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.003628-2 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por Aldo Brighetti e Giampietro Biasissi, bem assim por seus patronos, Dr. Carlos Artur Zanoni e Dra. Cinthia Helena Mantovani Zanoni Fittipaldi, em face de despacho que homologou a transação firmada nos termos da LC 110/2001 e indeferiu o prosseguimento da execução da verba honorária, sob o fundamento de que abrangida pelo referido acordo.

Narram os agravantes que a ação ordinária proposta para a cobrança dos expurgos fundiários foi julgada procedente, tendo sido a Caixa Econômica Federal condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de dez por cento sobre o valor da condenação. Que tal decisão foi confirmada pelo E. TRF da 3ª Região, todavia, iniciada a fase de execução, a CEF informou a adesão de dois dos autores da demanda ao acordo previsto pela Lei Complementar 110/2001, ao que, em seguida, foi proferido o r. despacho de fls. 186 que homologou a transação e indeferiu o pedido



de pagamento dos honorários advocatícios respectivos, determinando-se o prosseguimento da execução em relação aos remanescentes. Insurgem-se contra tal decisão, alegando que além de o termo de adesão não ter sido carreado aos autos, o referido acordo não poderia ter se dado sem a assistência de seus patronos, especialmente em se considerando a verba honorária envolvida. Sustentam que a homologação da transação lhes acarreta prejuízos de monta, pelo que postulam a reforma da r. decisão.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi parcialmente deferido às fls. 70/72, para o fim de determinar o prosseguimento do feito em relação aos exeqüentes remanescentes, assim como em relação aos honorários advocatícios.

Às fls. 78 foi certificado o decurso do prazo para a interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta pela agravada.

É o relatório. **DECIDO.**

Primeiramente, no que concerne à validade do acordo entabulado pela Lei Complementar 110/2001 e celebrado entre as partes sem a intervenção dos Il. Patronos, observo que a pretensão dos agravantes confronta-se com o entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, consoantes julgados que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA.** 1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar a decisão ora agravada, motivo pelo qual mantenho seus fundamentos. 2. Devem ser reconhecidas a legalidade, a validade e a eficácia do acordo extrajudicial firmado entre os titulares das contas vinculadas e a CEF, com a assinatura do Termo de Adesão, sendo prescindível a assistência ou interveniência dos advogados das partes na referida avença. 3. A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria. 4. Agravo regimental não provido.  
AGRDRESP 200800749907 - AGRDRESP - AGRAVO REGIMENTAL/RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO RECURSO ESPECIAL - 1057402 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:23/04/2009

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. LC 110/2001. VALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 01/STF.** 1. Súmula Vinculante 1, do STF: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001." 2. Agravo regimental não provido.  
AGRESP 200701833732 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 986187 - Relator HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:04/03/2009

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMOS DE ADESÃO FIRMADOS SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. LC 110/2001. VALIDADE. PRECEDENTES.** 1. A ofensa ao art. 535, do CPC não se configura no caso de o Tribunal de origem julgar satisfatoriamente a lide, como na hipótese dos autos, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada. 2. "A jurisprudência atualizada deste Tribunal Superior mantém-se firme no sentido de que a transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares de contas vinculadas do FGTS, sem a participação de seus advogados, com apoio no art. 7º da LC 110/2001, constitui negócio jurídico válido e eficaz, somente se exigindo a presença dos procuradores no momento da homologação em juízo do acordo pactuado" (AgRg no REsp 826.969/SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 27/11/2006). 3. Recurso especial provido.  
RESP 200602474813 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 900934 - Relator HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:03/09/2008

Além do mais, no caso em apreço, consoante se extrai dos documentos carreados aos autos, quando da adesão dos fundiários ao referido acordo, nos meses de maio e junho de 2002 (fls. 37/40), os mesmos já se encontravam representados pelos Il. Patronos (fls. 63/64), a quem incumbia a orientação quanto aos eventuais prejuízos decorrentes da Lei Complementar 110/2001, ora sustentados.

Assim sendo, escorreita a r. decisão que homologou a transação firmada entre as partes realizada independentemente da anuência dos Il. Patronos.

No mais, o recurso merece provimento.

No que tange aos honorários advocatícios, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-40/2001, ao fundamento de se tratar de norma especial, que afastaria os artigos 20 e 21 do CPC, no tocante às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001.

Nessa esteira, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na data de 08/09/2010, por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a isenção de honorários nos moldes conferidos à CEF pela MP 2.164/2001.

Além do mais, seguindo tal linha, esta Corte Regional tem se posicionado no sentido do cabimento da exigência dos honorários advocatícios fixados em decisão transitada em julgado, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Nesse sentido é o julgado abaixo, recentemente proferido pela Turma A do Judiciário em Dia, nos autos da Apelação Cível 199961000596604, de relatoria do Juiz Federal Convocado César Sabbag, publicado no DJF3 CJ1 de 07/04/2011, página 1355:

"FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPURGOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIABILIDADE DA ADESÃO DO FUNDISTA AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DA COR DO FORMULÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO VÁLIDO E EFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. O formulário branco constitui documento idôneo para refletir a vontade do titular da conta fundiária em relação aos termos previstos na LC nº 110/2001. 2. A parte resolveu pôr fim à controvérsia, no âmbito administrativo, entabulando negócio jurídico perfeito e válido - ao qual, inclusive, se dispensa assistência de advogado, segundo jurisprudência dominante do C. STJ. 3. Ao acordo deve ser conferida eficácia e validade do ato jurídico perfeito, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, do E. STF. 4. **Não se impede, contudo, que o trabalho dos advogados seja reconhecido, nos termos dos arts. 20 e 21, do CPC, especialmente porque o E. STF, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 08.09.2010, declarou inconstitucional o art. 29-C, da Lei 8.036/90. 5. Honorários fixados em 10% do valor recebido por força do acordo extrajudicial, a serem suportados pela CEF.** 5. Apelo parcialmente provido." (grifei)

Em igual sentido é o posicionamento das Cortes Regionais Federais:

FGTS. ATUALIZAÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. ACORDO PREVISTO NA LC 110/01. HONORÁRIOS. 1. Ocorrida a preclusão da oportunidade de recorrer da decisão de fls. 272, os honorários advocatícios são devidos, já que são direito autônomo do advogado, não podendo sobre eles transigir o autor. 2. Apelo provido para, reformando a sentença recorrida, determinar que a CEF deposite a verba honorária em favor do advogado da parte autora em 5% do valor recebido/depositado pelos 3 autores em razão do acordo subscrito nos termos da LC 110/2001, atualizados monetariamente até a data do pagamento.

(AC 199651020322591, Relatora Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte E-DJF2R data:01/04/2011, pág. 276)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ACORDO NOS TERMOS DA LC 110/01. HONORÁRIOS DEVIDOS. A adesão do exequente aos termos da LC 110/01 não desonera o sucumbente do pagamento da verba honorária, exceto se o advogado participou da transação, desistindo expressamente da verba. (AG 200904000356879, Relator João Pedro Gebran Neto, Terceira Turma, D.E 10.3.2010)

Todavia, observo que a base de incidência dos honorários advocatícios deve se ajustar à realidade decorrente da celebração do termo de adesão, porquanto o que ora se verifica é que, com a superveniente transação firmada nos termos da LC 110/2001, o valor da condenação da CEF passou a ser o montante envolvido no referido acordo. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LC 110/2001. HONORÁRIOS DEVIDOS E CALCULADOS CONSIDERANDO-SE OS TERMOS DO ACORDO. 1 - É cabível a exigência dos honorários advocatícios fixados em sentença trânsita em julgada, mesmo diante de superveniente termo de adesão entre o titular da conta fundiária e a CEF. Precedentes. 2 - No caso de acordo efetivado nos termos da LC 110/2001, a base de incidência dos honorários deve ser ajustada à realidade decorrente da celebração do termo de adesão.

AC 200061140043483 - Relator JUIZ PAULO CONRADO - TRF 3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - Fonte DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 825

Assim sendo, os honorários advocatícios são devidos, devendo ser pagos pela CEF no percentual arbitrado pelo v. acórdão (cf. fls. 29/33), a ser calculado sobre o montante dos acordos homologados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao presente agravo de instrumento**, para o fim resguardar o direito dos Il. Patronos ao recebimento dos honorários advocatícios referente aos fundiários que aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, determinando-se o

prossegimento da execução de tal verba, que deverá ser calculada sobre o valor creditado decorrente dos referidos acordos e de acordo com os decisórios de fls. 09/27 e fls. 29/33.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050939-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050939-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
AGRAVADO : MARIA ALICE PEREIRA DE CASTRO FURTADO  
ADVOGADO : LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.006201-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão de fls. 136, que determinou a sua citação para pagamento do crédito, nos termos do art. 652 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a Caixa Econômica Federal sob o argumento de que a execução dos expurgos inflacionários a que foi condenada não se mostra possível, tendo em vista a adesão da exequente ao acordo previsto na Lei nº 10.555/2002, bem assim os respectivos saques dos valores creditados em sua conta vinculada, consoante extratos que junta aos autos. Sustenta que, nos termos da referida legislação, tal adesão impõe a renúncia da via judicial, pelo que busca a reforma da decisão proferida à fl. 136 dos autos originários para que seja extinto o feito a teor dos artigos 267, inc. VI, e 794, III, do Código de Processo Civil.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi indeferido às fls. 30/31, tendo transcorrido *in albis* o prazo para a interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta (cf. certidão de fls. 36).

É o relatório. **DECIDO.**

A r. decisão guerreada não merece reparo.

Alega a Caixa Econômica Federal que a exequente aderiu ao acordo previsto pela Lei nº 10.555/2002 e Lei Complementar 110/2001 e que inclusive sacou os valores creditados, afigurando-se incorreta a determinação para a sua citação para pagamento.

Nos termos do entendimento assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não é cabível a extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária do saldo credor de conta vinculada do FGTS na hipótese em que a CEF pretende a extinção do processo sem apresentar termo de adesão com a assinatura do titular da conta a fim de caracterizar a aceitação da transação extrajudicial entre a CEF e o titular da conta. **Tal termo afigura-se imprescindível para a validade do acordo, não cabendo a presunção de que o saque efetuado equivale à anuência, à forma e ao modo de pagamento do direito à correção monetária prevista na LC 110/2001**, sendo necessária a assinatura nos casos de saque realizado por sucessor. Neste sentido é o julgado proferido pela Primeira Turma, nos autos do REsp 1107460/PE, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, publicado no DJe de 21/08/2009:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.
2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.
3. Divergência jurisprudencial prejudicada.
4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.
5. Recurso especial provido.

**No caso em apreço**, considerando que a Caixa Econômica Federal não trouxe aos autos cópia do aludido termo de adesão, bem assim das razões da discordância da agravada quanto à extinção da execução, tal como salientado na decisão indeferitória do efeito suspensivo requestado, não há outro caminho a trilhar que não seja o da manutenção da r. decisão combatida, pelo que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095080-59.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : APARECIDO BARBOSA MARTINS  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.018647-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de decisão que indeferiu pedido concernente a obrigar a Caixa Econômica Federal a depositar suposta diferença do crédito devido ao agravante, consoante petição de fls. 127/133 (fls. 45 do presente feito, fls. 134 dos autos originais).

Alega o agravante que, tendo a Caixa Econômica Federal comprovado o pagamento da execução, a MM. Juíza de Primeiro Grau proferiu o r. despacho de fls. 118, determinando a remessa dos autos ao arquivo, sem que lhe fosse oportunizada a vista dos autos e que, após "muita conversa na Vara de origem", o Il. Patrono retirou os autos em carga, ocasião em que constatou a existência de crédito em favor do exequente. E que, em razão de tal constatação, protocolizou a petição de fls. 127/133, tendo todavia a sua pretensão negada pelo Juízo de origem, ao fundamento de não interposição de recurso no prazo legal (contra o despacho que determinou a remessa dos autos ao arquivo).

Pelo despacho de fls. 49 o recurso foi recebido, tendo a CEF apresentado a **contraminuta** de fls. 57/58, em que defende a legalidade da decisão atacada.

É o relatório. **DECIDO.**

A r. decisão guerreada não merece reparo.

A documentação que instrui o presente recurso permite extrair a seguinte situação fática: Iniciada a fase de execução, em 9.1.2006 a Caixa Econômica Federal protocolizou a petição de fls. 112/113, acompanhada dos documentos de fls. 114/117, apresentando os cálculos relativos à condenação e afirmando ter efetuado o correspondente depósito na conta fundiária do exequente. Em razão de tal fato, sem que fosse oportunizada vista ao exequente, na data de 16.5.2006, a MM. Juíza *a quo* proferiu o despacho de fls. 118 determinando a remessa dos autos ao arquivo (fls. 35), baixando-se o feito em Secretaria na mesma data. Em seguida, às fls. 125/133 consta a petição mencionada pelo agravante, protocolizada em 4.7.2006, em que o mesmo impugna os cálculos apresentados pela CEF e pleiteia o pagamento de

supostas diferenças devidas pela agravada, tendo sido tal pretensão negada pelo despacho de fl. 134, ora combatido (fl. 45 do presente feito).

Pois bem. Observo que o agravante não trouxe aos autos a certidão da publicação do despacho de fl. 118 que determinou o arquivamento dos autos, bem como da mencionada carga dos autos a demonstrar a incorreção da r. decisão guerreada, sendo de se notar o intervalo das cópias das peças colacionadas da fl. 118 para fl. 125 (fl. 35/36).

Deste modo, diante da não comprovação pelo agravante do não transcurso do prazo legal para a interposição do recurso cabível em face do despacho de fl. 118, não há como esse Juízo deixar de reconhecer o acerto da decisão tomada pelo MM. Magistrado de Primeiro Grau, especialmente em se considerando que o agravante não explanou em suas razões recursais onde exatamente estaria o equívoco do teor do despacho que determinou o cumprimento da referida decisão, assim como nada aventou a respeito da incorreção do despacho de arquivamento por ocasião da apresentação da petição de fls. 125/133.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099067-06.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099067-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE RE' : CLEIDE ROQUE DOS SANTOS e outros  
: CLEIDE MARIA SOLERA RAMON  
: CECILIA MARIA KALIL HADDAD  
: CARMEM REGINA DE ABREU LAGE FERREIRA  
: DAISY MARIA RIZATTO TRONCHIN  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.89764-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios referente aos acordos noticiados nos autos (fls. 60 do presente feito, fls. 434 dos autos originais).

Relata o agravante que, em razão do acordo noticiado pela Caixa Econômica Federal, o MM. Juiz de Primeiro Grau proferiu sentença extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I e 795, do Código de Processo Civil, após o que, pelo despacho de fls. 434 negou o pedido de condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, sob o fundamento de que tal pretensão deveria ser formulada em sede de apelação ou embargos de declaração. Colaciona julgados favoráveis à sua tese e pleiteia a reforma da decisão para que seja condenada a agravada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim aos honorários advocatícios, no importe de dez por cento sobre o valor dos acordos.

Pelo despacho de fls. 64 o recurso foi recebido, tendo a CEF apresentado a **contraminuta** de fls. 70/72, em que defende a legalidade da decisão atacada.

É o relatório. **DECIDO.**

A documentação que instrui o presente recurso permite extrair a seguinte situação fática: Iniciada a fase de execução, a Caixa Econômica Federal, em 25.3.2004, protocolizou a petição de fls. 383/384, acompanhada do documento de fls. 385, em que informa o pagamento do crédito, inclusive dos honorários advocatícios, bem assim noticia a adesão de duas das fundiárias ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001. Em razão de tais fatos, o MM. Juiz a quo proferiu a r. sentença de fl. 413, datada de 28.4.2006 (fl. 50), julgando extinta a execução nos termos dos artigos 794, inc. I e II, e 795, do Código de Processo Civil, após o que o Il. Patrono requereu nova intimação da executada para o pagamento da verba honorária (em 29.5.2006, fls. 420/424). Certificado o trânsito em julgado da sentença (em 16.6.2006, cf fl. 426 e fl. 56 do presente feito), foi prolatado o despacho de fl. 426, indeferindo o pedido do Il. Causídico. Inconformado, o Il. Patrono peticionou novamente insurgindo-se contra a não apreciação de seu requerimento, todavia, sua pretensão foi igualmente indeferida pelo Juízo, nos termos do despacho de fl. 434, ora guerreado (fl. 60 dos presentes autos).

Pois bem. A r. decisão guerreada não merece reparo, porquanto alinhada às normas dispostas no Código de Processo Civil, especialmente ao art. 513, que assim dispõe:

"Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)"

**No caso em apreço**, o meio processual adotado, qual seja, o pedido de reconsideração da r. sentença por simples petição, é manifestamente inadmissível para o fim colimado do ponto de vista processual.

Além do mais, consoante se extrai do alegado pela CEF na petição de fls. 47/48 e contraminuta de fls. 70/72, os honorários advocatícios foram devidamente pagos pela agravada. Inexiste nos autos documento a demonstrar se o agravante teve ciência ou até mesmo manifestou concordância/discordância acerca da petição da CEF de fls. 383/385 (fl. 47/49 dos autos), tendo em vista o intervalo das folhas 385 até 413 dos autos de origem, sendo de se notar, ainda, que a cópia da petição carreada às fls. 58/59 deste agravo de instrumento aponta como requerente **pessoa estranha aos autos** (cf. fls. 8 e 44).

Deste modo, não há como deixar-se de reconhecer o acerto da decisão, especialmente em se considerando que o agravante, em suas razões recursais, não aponta onde exatamente estaria o equívoco do do MM. Magistrado de Primeiro Grau, colacionando tão somente julgados inaplicáveis ao caso em comento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060494-93.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES FILHO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
PARTE AUTORA : ANDREA VIEIRA DE SOUZA e outros  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
PARTE AUTORA : ANTONIO BRAZ DOS SANTOS  
: BENEDITO MARESCALCHI  
: CAROLINO ALVES GUIMARAES  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.27552-3 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Antônio Alves Filho em face da r. sentença de fls. 132/133 (fls. 62/63 do presente feito), que julgou extinta a execução por ele promovida, nos termos do art. 794, inc. I, e 795, do Código de Processo Civil.

Em apertada síntese, alega o agravante não ter sido intimado quanto ao suposto cumprimento do julgado, noticiado pela CEF, nos termos do art. 635, do Código de Processo Civil, sendo certo que teria manifestado sua discordância em relação ao mesmo, porquanto o montante depositado não corresponde à totalidade de seu crédito. Argumenta com a inaplicabilidade do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que trata dos procedimentos para cálculos nas ações condenatórias oriundas de decisão judicial, além de sua incompatibilidade com o direito adquirido. Defende a adequação do meio processual eleito, haja vista a extinção parcial da demanda, pleiteando a reforma da r. decisão para o fim de que seja determinado o prosseguimento da execução.

O pedido de concessão do efeito suspensivo foi indeferido às fls. 68/69.

A Caixa Econômica Federal apresentou a **contraminuta** de fls. 79/81, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório. **DECIDO.**

Primeiramente, na esteira do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, reconheço a adequação da via eleita pelo agravante, porquanto movida em face de decisão que extinguiu parcialmente a execução e, portanto, deve ser tida como decisão interlocutória. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXECUÇÃO. FIM DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A extinção parcial da execução desafia agravo de instrumento, e não recurso de apelação. II. Agravo regimental improvido. AGA 200900345178 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1159377 - Relator ALDIR PASSARINHO JUNIOR - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:10/12/2010*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. EXTINÇÃO PARCIAL. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 154 E 244 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O recurso cabível contra a decisão que homologa acordo, mas determina o prosseguimento quanto à questão referente aos honorários sucumbenciais, é o agravo de instrumento, diante da sua natureza de decisão interlocutória. Precedentes. 2. A interposição de apelação contra referida decisão interlocutória configura erro grosseiro. 3. É incabível a inovação recursal em agravo regimental. 4. Agravo regimental improvido. AGA 200900558604 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1155333 - Relator JORGE MUSSI - STJ - QUINTA TURMA - DJE DATA:15/12/2009*

No que concerne ao mérito recursal, todavia, não assiste razão ao agravante.

Consoante se extrai das cópias das decisões carreadas às fls. 16/28, 29/40, 43/45, a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento dos expurgos inflacionários decorrentes dos Planos Verão (janeiro/89, IPC 42,72%) e Collor I (abril/90, IPC 44,80%), mediante a aplicação de "todas as correções e acréscimos posteriores" (fl. 153/154 dos autos, fl. 27/28 do presente agravo), a contar do creditamento a menor (e não a partir da citação, cf. fl. 199 dos autos, fl. 39 do presente feito), além de juros moratórios de 0,5% ao mês.

Observe que as r. decisões não determinaram especificadamente quais seriam os índices a serem aplicados para fins de correção monetária do crédito do agravante. Deste modo, a incidência dos índices previstos no Provimento nº 26/2001, editado pela Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, se afigura perfeitamente adequada, tendo em vista traduzir a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, que já pacificou entendimento quanto à regularidade da aplicação do referido provimento sobre os cálculos de execução de FGTS, consoante se denota dos julgados abaixo colacionados:

*FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM PROVIMENTO N 26/2001 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA*

*JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DOS NORMATIVOS INDEPENDENTEMENTE DO SAQUE DOS VALORES. 1. O Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispõe sobre procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e determina a adoção dos "critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado, em 03 de julho de 2001, pelo Conselho da Justiça Federal, a fim de que sejam elaboradas tabelas e criados programas de informática, com base em tais procedimentos, para conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações". 2. O Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, por sua vez, ao traçar critérios para a aplicação de correção monetária, juros de mora etc na fase de liquidação de sentença, respeita estritamente os ditames legais, inclusive a Lei nº 8.036/90 que, em seu art. 13, determina a correção monetária das contas fundiárias pelos mesmos parâmetros da caderneta de poupança e incidência de juros de 3% (três por cento) ao ano. 3. Portanto, com a aplicação do Provimento 26/2001, reflete-se a utilização dos critérios de atualização monetária de acordo com os índices estipulados pela própria legislação do FGTS. No entanto, a sua aplicação independe de ter havido saque ou não dos valores, diferenciação essa que não se justifica diante da natureza dos valores e que, inclusive, também não constou do v. acórdão juntado às fls. 35/38. 4. Agravo de instrumento provido. AI 200803000384145 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 349908 - Relator JUIZ LUIZ STEFANINI - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2011 PÁGINA: 152*

*FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS DE ACORDO COM O PROVIMENTO Nº 26/2001 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDOS. REQUERIMENTO DE PARCELA DEVIDA. NÃO PROVIMENTO. 1. Os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal em observância ao Provimento nº 26 estão em consonância com a legislação pertinente ao FGTS, uma vez que tal provimento pauta-se inteiramente por normas legais, inclusive por aquelas referentes ao FGTS. 2. Assim, não há ofensa à decisão exequenda a realização de cálculos de acordo com as orientações constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 3. Pela análise dos autos verifica-se que a MM. Juíza de primeiro grau deu oportunidade aos autores-exequentes a manifestarem-se sobre os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal e os mesmos assim o fizeram. 4. A decisão exequenda determinou que as partes arcaíam com as verbas de sucumbência, incluídos honorários de advogado, na proporção do respectivo decaimento. 5. Os autores tiveram deferidos dois dos quatro pedidos inicialmente formulados. Nessas condições, os apelantes foram tanto vencidos quanto vencedores, razão pela qual não há verba honorária a executar. 6. Apelação improvida. AC 199961000323909 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 617216 - Relatora JUIZA VESNA KOLMAR - PRIMEIRA TURMA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 82*

Anoto, ainda, que o agravante não apontou quais índices deveriam ser efetivamente aplicados, assim como não demonstrou a eventual ausência de sua intimação quanto aos cálculos que deram ensejo à extinção da execução, tendo em vista a não correspondência dos números das folhas que intermedeiam as alegações e cálculos da CEF e a decisão ora guerreada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 11671/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017741-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017741-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOAO BOSCO ZACCARELLI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035963020054036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Bosco Zaccarelli, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Informa que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente ao Plano Collor e que a demanda foi julgada procedente, sendo excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Diz que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Sustenta que, deixando de existir a citada MP, são devidos os honorários, e que o advogado, nos termos do artigo 23 do Estatuto da OAB, tem o direito autônomo para executar a sentença. Assinala, por fim, que o advogado não é parte e que a condenação em honorários não pode ser objeto do trânsito em julgado.

Requer, pois, que seja determinado o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para melhor deslinde da questão, cumpre salientar que nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas não havia sucumbência em honorários advocatícios. No entanto, com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, tal entendimento deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.

É certo asseverar, nesse passo, que a declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (*erga omnes*), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

Decerto, a coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo o seu abrandamento excepcionalmente admitido pelo sistema jurídico brasileiro em hipóteses expressamente definidas em lei, como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença etc.

Postas tais premissas, não merece prosperar a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Remarque-se não ser defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017747-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ANDRE LOUIS VIAU  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00321902520034036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por André Louis Viau, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Informa que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente ao Plano Collor e que a demanda foi julgada procedente, sendo excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Diz que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Sustenta que, deixando de existir a citada MP, são devidos os honorários, e que o advogado, nos termos do artigo 23 do Estatuto da OAB, tem o direito autônomo para executar a sentença. Assinala, por fim, que o advogado não é parte e que a condenação em honorários não pode ser objeto do trânsito em julgado.

Requer, pois, que seja determinado o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para melhor deslinde da questão, cumpre salientar que nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas não havia sucumbência em honorários advocatícios. No entanto, com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, tal entendimento deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.

É certo asseverar, nesse passo, que a declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (*erga omnes*), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

Decerto, a coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo o seu abrandamento excepcionalmente admitido pelo sistema jurídico brasileiro em hipóteses expressamente definidas em lei, como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença etc.

Postas tais premissas, não merece prosperar a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Remarque-se não ser defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as consequências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018195-96.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.000134-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO

Trata-se de impugnação à decisão de fls. 34/35, que negou seguimento ao agravo de instrumento, porquanto o autor não demonstrou o estado de pobreza, razão pela qual reconheceu deserto o recurso, ante a ausência do recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suma, sustenta que para a concessão da gratuidade basta a simples afirmação de pobreza pelo requerente do benefício, cabendo à parte contrária a prova da suficiência de recursos para o custeio do processo, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/50.

Decido.

Cumprе destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente, depreende-se, conforme alegado pelo próprio agravante, que o mesmo se encontra em situação que justifica a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, o que, por si só, *prima facie*, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

De se destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Assim, a conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social.

Desta feita, reconsidero a decisão de fls. 34/35 e **DEFIRO** o efeito suspensivo postulado, a fim de conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se, inclusive a agravada, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006376-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA GICCI HERNANDES e outros  
: ANTONIETA BRIESE  
: AMELIA ONOFRIO DA SILVA  
: SUELY TIAGO DE SANTANA CARRIERI  
: SUELI OLIVEIRA DOS SANTOS LIMA  
: TEREZA SILVA DE SOUZA  
: MARIA APARECIDA BAPTISTA GALLON  
: ROMEU ROVAI FILHO  
: ANGELINA DE FATIMA PEREIRA  
: JANET JOSE ANDERY DO AMARAL  
ADVOGADO : GUILHERME BORGES HILDEBRAND e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216727820004036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ativo ao recurso.  
Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087680-57.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE  
AGRAVADO : ROSMARI MARQUES SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.023381-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação monitoria, que indeferiu pedido de prisão civil, nos seguintes termos:

"(...)

*Indefiro o pedido de prisão civil eis que os Tratados Internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil - no caso o Pacto de San José da Costa Rica - integram os direitos individuais previstos no artigo 5º da Constituição Federal.*

*Acréscie relevar que o tema encontra-se em discussão no Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal (RE 466343/SP) contando atualmente com 7 votos favoráveis ao reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel conforme Informativo STF de 15/06/2007." (fl. 21)*

Aduz, em síntese, que foi penhorado automóvel de propriedade da executada, que assumiu o encargo de depositário e, ainda assim, alienou o bem penhorado.

Alega que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXVII, excepciona a prisão civil por dívida para as hipóteses de não pagamento de pensão alimentícia e de depositário infiel.

É o breve relatório. Decido.

A questão trazida nas razões recursais está pacificada no âmbito da Suprema Corte, através de seu Tribunal Pleno, que decidiu no seguinte sentido:

**"PRISÃO CIVIL.** *Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito." (STF, RE 466343/SP, Tribunal Pleno, votação unânime, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 03/12/2008, publicação em 05/06/2009)*

Em razão dessa decisão, a pretensão recursal é improcedente.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044837-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE AVARE SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARDIA DE CASTRO JUNIOR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.08.008443-0 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE AVARÉ/SP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a concessão de ordem para que os impetrados formalizem Convênio referente à nota de empenho que noticia, independentemente de apresentação da Certidão de Regularidade Previdenciária, indeferiu a pretendida liminar (fl. 34).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (**print em anexo**).  
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da REOMS nº 0008443-12.2009.4.03.6108.**

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036643-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : STAMP COM/ E PAPELARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204736920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, determinou que a ECT "se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da Autora em 10.11.2010, permanecendo este vigente até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para esta localidade; e que se abstenha de adotar qualquer providência que interfira na regular execução dos contratos de franquia postal."

Segundo informação da Subsecretaria da 11ª Vara Cível, houve prolação de sentença, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de interesse processual.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004124-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA PERES e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00241427720034036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais

sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECIDOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.  
Intime-se.  
Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004125-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004125-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : YEDDA AIDA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00287615020034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido." (AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido." (REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)



"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019536-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OTICA TIMES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE LETIZIO VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00007206019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 225, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, sob o fundamento da prescrição intercorrente. A agravante alega, em síntese, que não houve prescrição intercorrente, uma vez que a interrupção da prescrição em face da empresa executada tem o mesmo efeito sobre os sócios que constam na Certidão de Dívida Ativa. Sustenta, ainda, que durante a execução houve o parcelamento do débito, que é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, VI) (fls. 2/9).

#### Decido.

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confira-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

*5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

*6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurto, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

*8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*  
(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.*

(...)

*4. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

*5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. *Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.*

10. *In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos.*

*Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.*

11. *Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.*

12. *Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Luiz Cugurra Filho e Emeri de Arruda Nunes Cugurra no polo passivo da execução fiscal.

Verifico no autos que a empresa Ótica Times Ltda. foi citada pessoalmente em 01.03.99 (fl. 41), tendo feito a opção pelo Refis em 23.04.00 (fl. 54). Seu pedido de parcelamento, porém, foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, publicada no Diário Oficial da União em 01.11.01 (fls. 66/67).

Desde essa data, a execução prosseguiu normalmente contra a pessoa jurídica, tendo havido penhora e avaliação de bens (fls. 124/129) e a tentativa infrutífera de leilão (fls. 147/148). Durante esse lapso temporal, porém, a exequente não se desincumbiu do seu ônus de promover a citação dos sócios, tendo formulado pedido nesse sentido somente em 01.10.09 (fls. 195/196).

Deve ser mantida, portanto, a decretação da prescrição intercorrente, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o mero prosseguimento da execução fiscal contra a pessoa jurídica não oblitera o transcurso do prazo prescricional em relação aos sócios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004352-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004352-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARLOS SATORU MIYASATO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00217584420034036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou*

*improvemento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*"(NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido."

(AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004753-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MIRIAN BARROS CARNEIRO e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00377054120034036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004084-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : PEDRO OGAWA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009005520044036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvemento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a

aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.  
Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.



São Paulo, 12 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004117-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : WELITAN SILVA PEREIRA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061082020044036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvemento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*"(NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão

monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, não conheço do agravo legal.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098579820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 93/96v., proferida em mandado de segurança impetrado por Santaconstancia Tecelagem Ltda., que deferiu parcialmente o pedido de liminar para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de abono de férias, adicional de férias, aviso prévio indenizado, abono-assiduidade e folgas não gozadas.

A agravante alega, em síntese, que essas verbas têm natureza salarial, razão pela qual devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante (fls. 2/60).

#### Decido.

**Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou acidente tem natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, j. 07.12.10; EEResp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Abono de férias. Não incidência.** O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, *e*, da Lei n. 8.212/91 (TRF da 3ª Região, AMS n. 2005.61.19.003353-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09; AMS n. 1999.03.99.063377-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07; TRF da 4ª Região, AMS n. 2006.70.00.020145-9, Rel. Des. Fed. Ilan Paciornik, j. 05.12.07).

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Abono assiduidade. Folgas não gozadas. Conversão em pecúnia. Não incidência.** O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 712185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06).

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal converge com aquele adotado na decisão agravada, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de abono de férias, adicional de férias, aviso prévio indenizado, abono-assiduidade e folgas não gozadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019698-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019698-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : GUARDA MUNICIPAL DE AMERICANA  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00030174520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 126/131, integrada a fls. 236/237, proferida em mandado de segurança impetrado pela Guarda Municipal de Americana, que deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dia de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e auxílio-educação destinado a custear o ensino fundamental, médio, superior e pós graduação.

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/27).

#### Decido.

**Auxílio-educação. Bolsa de estudos. Dependentes do empregado. Não incidência.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o auxílio-educação ou salário-educação não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição (STJ, REsp n. 853.969-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07; REsp n. 729.901-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.09.06; REsp n. 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.06; REsp n. 447.100-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 231.739-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.05.05; REsp n. 676.627-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.04.05; REsp n. 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 02.12.04). Com supedâneo nesse entendimento, considera-se que as bolsas de estudos concedidas aos empregados e aos filhos destes não se sujeitam à incidência da contribuição. Com efeito, o inciso II do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, acrescentado pela Lei n. 10.243/01, estabelece que a educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático, não é considerada salário. Desprovida de natureza salarial, a utilidade não sofre a incidência da exação (STJ, REsp n. 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 11.09.07).

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias

consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou acidente tem natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, j. 07.12.10; EEREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Férias indenizadas. Contribuição social. Não incidência.** Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, *d*, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10).

**Do caso dos autos.** A decisão agravada vai ao encontro da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido da não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dia de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas e auxílio-educação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019274-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RUNNER ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100216320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 126/131, proferida em mandado de segurança impetrado por Runner Assessoria Empresarial e Participações Ltda., que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, vale-transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas em decorrência da apresentação de atestados médicos.

A agravante alega, em síntese, que tais valores têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/37).

#### Decido.

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Vale-transporte. Pagamento em dinheiro. Não incidência.** A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, *f*, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

**Falta justificada. Atestado médico. Não incidência.** Os valores pagos durante as faltas justificadas em decorrência da apresentação de atestado médico não constituem contraprestação dos serviços prestados, razão pela qual não deve incidir sobre eles contribuição previdenciária.

**Do caso dos autos.** A decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento acima esposado acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, vale-transporte pago em dinheiro e falta justificada em decorrência da apresentação de atestado médico.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020047-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020047-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LATICINIOS SANTA MARIA LTDA  
ADVOGADO : IVA GAVASSI JORGE FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00022945620114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laticínios Santa Maria Ltda. contra a decisão de fls. 29/38, proferida em ação ordinária, na parte em que indeferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na NFLD n. 37.038.438-5.

A agravante sustenta, em síntese, que referida notificação foi lavrada em virtude da ausência de recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas (Lei n. 8.212/91, art. 25), cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 363.852. Alega, ainda, que referido entendimento deve ser aplicado inclusive após o advento da Lei n. 10.256/01, que continuou utilizando a base de cálculo maculada pelos vícios declarados pelo STF (fls. 2/27).

**Decido.**

**Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.**

**10.256/01. Exigibilidade.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CAPUT E PARÁGRAFOS, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LEI Nº 8.540/92, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 12, V E VII, 25, I E II E 30, IV, DA LEI Nº 8.212/91. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. INEXIGIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 10.256/2001.*

*1. No dia 03 de fevereiro de 2010, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I*

e II e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que nova legislação venha a instituir a contribuição (STF, Pleno, RE-363852, Informativo STF nº 573)

2. Somente o produtor rural que exerce atividade em regime de economia familiar deve estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

3. A nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

4. Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados.

5. Agravo a que se dá parcial provimento para suspender a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10) **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE.**

1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, decisão, 12.07.10; AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão, 16.04.10).

2. Agravo legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10) **PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10) **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido.

(TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada deferiu o pedido de tutela antecipada tão somente para reconhecer a decadência e suspender a exigibilidade do crédito tributário com fatos geradores anteriores a 29.12.01. Em relação aos débitos posteriores a essa data, foi indeferida a pretensão da agravante com fundamento na inaplicabilidade da decisão proferida pelo STF no RE n. 363.852 às contribuições recolhidas posteriormente à vigência da Lei n. 10.256/01.

Como se percebe, referido entendimento vai ao encontro da jurisprudência dominante deste Tribunal, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010716-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROBERTO SALLES ZANCANER  
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026436920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença de parcial procedência pelo MM. Juiz *a quo*, esclareça o agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018458-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : TRANSCAMPOS BAURU COM/ E TERRAPLANAGEM LTDA -ME e outros  
: JOSE CAMPOS  
: ANA LUCIA OLIVEIRA CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00084031120014036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), *verbis*: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1996 a 1997. Apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma

prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018453-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018453-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
AGRAVADO : DELTON ANTONIO DA SILVA E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045850720084036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou o pedido de incidência de penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira.

Sustenta que a constrição de ativos financeiros não pressupõe a ausência de localização de outros bens penhoráveis.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Este Relator possui reservas quanto ao uso e implantação do instituto da penhora *on line*.

A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

Em se tratando de empresário ou sociedade empresária, a constrição do dinheiro depositado pode incidir sobre todo o faturamento. Com a difusão dos meios bancários de pagamento, as receitas obtidas na exploração da atividade mercantil são geralmente depositadas em conta corrente, mediante, por exemplo, a compensação de cheques. A incidência indiscriminada da penhora sobre qualquer valor disponível, independentemente de investigação quanto à sua proveniência ou tempo de aplicação, inviabiliza a continuidade da empresa e o cumprimento da função social que lhe é atribuída (artigo 170, III, da Constituição Federal de 88).

Para agravar a situação, não existe um procedimento de garantia similar ao das verbas alimentares, no qual o executado, depois da constrição, pode provar a impenhorabilidade do valor encontrado em depósito bancário (artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil). O empresário ou sociedade empresária cujo faturamento é inteiramente depositado em instituições bancárias não dispõe de mecanismo semelhante e deve se conformar com a remoção do capital necessário à manutenção da empresa e ao cumprimento de deveres com a comunidade.

Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, adiro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reconheço a legitimidade do ato construtivo.

Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. CPC, ART. 543-C.**

1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

Precedentes: AgRg no Resp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008).

4. Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca do pedido de penhora on line de ativos financeiros do executado, não pode mais exigir a prova de que o credor esgotou as vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, julgados sob o regime do art. 543-C, do CPC, os seguintes precedentes: REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe de 03/12/2010 e REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe de 23/11/2010.

5. In casu, proferida a decisão que indeferiu a medida constritiva em 27.11.2007 (fls. 112), ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1211671, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo). 3. Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz a quo, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. 4. Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 412244, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 13/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a incidência de penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário ou aplicação financeira.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019778-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019778-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : MARCELO DOMINGOS PEREIRA DA CRUZ D AMICO -ME  
ADVOGADO : CARLOS SERGIO FACCI FERREIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00634593020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de MARCELO DOMINGOS PEREIRA DA CRUZ D AMICO -ME, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu seu pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

*A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).*

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entretentes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e REsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada (fl. 29).

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019776-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : TG 7 COMUNICACAO VISUAL LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : AMANDA SOUZA DE OLIVEIRA BALDONI e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA  
AGRAVADO : SERGIO FAUSTINONI

: FLAVIA MOREIRA  
 ADVOGADO : AMANDA SOUZA DE OLIVEIRA BALDONI e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00196981720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 106/107, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados sob o fundamento de que a medida não prescinde do esgotamento de diligências com vistas à localização de bens dos devedores.

A agravante alega, em síntese, que com o advento da Lei n. 11.382/06 a penhora de ativos financeiros tornou-se a primeira medida a ser tomada para a garantia da dívida, não havendo a necessidade do esgotamento de diligências para localização de bens dos executados (fls. 2/8).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

(...)

*b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

(...).

*(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal para a cobrança de dívida oriunda de contribuições ao FGTS não recolhidas no valor de R\$ 1.520,81 (mil e quinhentos e vinte reais e oitenta e um centavos) (fls. 12/13).

Tendo em vista que os executados Sérgio Faustinoni e Flávia Moreira foram citados (fls. 22/23) e que o depositário dos equipamentos de informática penhorados a fl. 29 não foi encontrado para esclarecer a localização dos bens (fl. 75), afigura-se pertinente a adoção da medida pleiteada.

Em relação à empresa TG 7 Comunicação Visual S/C Ltda., contudo, há notícia nos autos de que o processo de falência que se iniciou após o ajuizamento da execução foi extinto, com trânsito em julgado em 25.10.05 (cf. extrato processual de fls. 89/90).

Logo, não se verifica a necessidade e a utilidade da medida contra a pessoa jurídica, razão pela qual deve ser dado parcial provimento a este recurso.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros dos executados Sérgio Faustinoni e Flávia Moreira.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013332-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
 AGRAVANTE : REGIS DE ABREU espolio  
 ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
 REPRESENTANTE : DIANA DE ANDRADE ABREU  
 ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
 AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146033620074036104 2 Vr SANTOS/SP  
Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo espólio de Regis de Abreu, diante da decisão de fl. 128, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em síntese, alegam que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereram o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Sustentam que, deixando de existir a citada MP, são devidos os honorários, e que o advogado, nos termos do artigo 23 do Estatuto da OAB, tem o direito autônomo para executar a sentença. Assinalam, por fim, que o advogado não é parte e que a condenação em honorários não pode ser objeto do trânsito em julgado.

Requerem, pois, a concessão de liminar, a fim de determinar o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Decido.

Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão são dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo, de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso.

A decisão atacada negou seguimento ao agravo de instrumento sob o argumento de não merecer reforma a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, que não conheceu da apelação por não se afigurar o recurso cabível para impugnar o indeferimento da pretensão formulada. Ocorre que o ponto não foi enfrentado no agravo legal, que centra sua argumentação, precipuamente, no direito ao recebimento da verba honorária.

Assim, carece de interesse recursal a agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida. De fato, não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada, fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso.

Neste sentido é a jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça e, ainda, nesta E. Corte, das quais colaciono excertos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. (...) 2. No caso em apreço, deixou a agravante de infirmar os fundamentos da decisão agravada, atraindo o óbice da Súmula 182/STJ. 3. Improsperável o agravo regimental se a parte deixa de atacar os fundamentos da decisão recorrida, apresentando razões dissociadas do julgado agravado (...)." (AGRAGA 200301212483, PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), STJ - TERCEIRA TURMA, 08/06/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. (...) RAZÕES DISSOCIADAS. (...) 2- Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso não atacam os fundamentos da decisão recorrida." (AC 199961030021816, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIDO. (...) O agravo tem motivação estranha aos fundamentos da decisão recorrida (razões dissociadas). O Juiz de primeiro grau não indeferiu a juntada dos novos cálculos de liquidação no processo principal e nem o desentranhamento destes para posterior junção aos embargos à execução. Somente desatendeu o pedido de nova citação em execução, determinando que se aguardasse o deslinde dos embargos. IV - Agravo não conhecido." (AI 200003000537339, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, 07/07/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO. ALEGAÇÃO DE CONEXÃO. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Se o juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de incompetência por conta de sua intempestividade, cumpria à agravante demonstrar que o incidente fora proposto dentro do prazo legal; limitando-se, porém, a discutir a competência, propriamente dita, o agravo não pode ser conhecido, pois suas razões estão dissociadas da fundamentação da decisão recorrida. 2. A exceção de incompetência não é via processual adequada à arguição de conexão entre ações. 3. Agravo não conhecido." (AG 200003000227715, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/05/2004)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003897-46.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.003897-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.00.019173-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação declaratória, indeferiu levantamento de quantias depositadas.

Requer a agravante, a concessão de provimento jurisdicional que atribua, concomitantemente à suspensão da decisão agravada, efeito ativo ao presente recurso, para determinar o imediato levantamento dos valores depositados judicialmente, em razão da concessão da tutela antecipada em primeira instância, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Efeito suspensivo indeferido às fls. 104/106.

É o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão. A empresa-autora, ora agravante, por meio de ação declaratória (nº 2001.61.00.019173-0) postulou a concessão da tutela antecipada.

O MM. Juízo *a quo*, naquela oportunidade, entendeu não estar presente a verossimilhança do direito alegado e postergou a análise do provimento requerido para depois da juntada da contestação.

Antes da apreciação do pedido de tutela, a empresa-autora optou por depositar o montante integral devido, nos termos do art. 151, II, do CTN, obtendo a suspensão da exigibilidade do tributo.

Posteriormente, consoante decisão de fls. 93/97, foi concedida a antecipação da tutela no sentido de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até ulterior deliberação do Juízo *a quo*.

Assim, a empresa-autora requereu o levantamento do *quantum* depositado, em face da obtenção de provimento jurisdicional antecipado, cujo pedido foi indeferido - fls. 101.

As formas de suspensão previstas no artigo 151 podem ser divididas entre aquelas que questionam a existência do próprio crédito tributário, buscando os benefícios da suspensão da sua exigibilidade, enquanto se discute a existência do vínculo jurídico obrigacional entre Fisco e contribuinte, e aquelas que apenas buscam elastecer o prazo de pagamento do tributo devido, como o parcelamento e a moratória.

Assim, o depósito em montante integral tem sua vez quando o sujeito passivo não concorda com o lançamento realizado, pode, então, impugná-lo, administrativa ou judicialmente. Se a opção é a via judicial, há que se impedir, de alguma forma, a Administração Fazendária de ajuizar a ação de execução fiscal. Daí surge a alternativa do depósito como forma de suspensão de exigibilidade de um crédito. No caso da opção pela via administrativa, a própria existência do processo administrativo fiscal tem por efeito a suspensão da exigibilidade do crédito. Ainda nesta última hipótese, pode o contribuinte optar pelo depósito como forma de se livrar da fluência de juros de mora.

Entretanto, o depósito judicial configura ainda garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, a favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN).

A esse respeito já se pronunciou o C. STJ:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. FINALIDADE DÚPLICE. OPOSIÇÃO. FAZENDA NACIONAL. EXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, porquanto a conversão em renda do depósito judicial equivale ao pagamento previsto no art. 156, do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário.

2. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública.

3. Precedentes no sentido de que "sem precedência anuência da parte ré, o levantamento autorizado na Segunda Instância, na verdade, significou antecipada desconstituição da composição judicial sujeita ao reexame pedido na apelação. Ajustado, pois, que os valores depositados suspendiam a exigibilidade do crédito litigioso (art.151, II, CTN), o levantamento por provocação unilateral de uma das partes, com a modificação do statu quo, via oblíqua, equivaleu à antecipada desconstituição do título sentencial."

4...

5...

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 799.539/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 355)

Efetuada o depósito do *quantum*, para fins de suspensão da exigibilidade do tributo, entretanto, apenas poderá ser liberado em favor de qualquer das partes, após o trânsito em julgado do *decisum*.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

Após as formalidades legais, remeta-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116891-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS e  
outros  
: RAUL PINHEIRO MACHADO FILHO  
: CLAUDIONOR CARVALHO  
: GUNTHER ALGAYER  
ADVOGADO : LINCOLN TAYLOR FERREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PARTE RE' : URSULA DORIS MULLER ALGAYER e outros  
: ADALBERTO SERTA  
: RUTH GONCALVES DE OLIVEIRA SERTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.10.005547-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS e OUTROS contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Sorocaba, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos do processo da ação de execução que lhe foi ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL-CEF, deferiu a substituição do pólo ativo, passando a figurar a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS-EMGEA.

Afirma que a decisão agravada não está fundamentada, evidenciando-se, assim, sua nulidade, por contrariar as disposições contidas no artigo 93, inciso IX, da atual Constituição Federal. E, ainda, não ser possível a substituição processual, vez que com ela não concorda, devendo incidir, no caso, a norma prevista no artigo 42, §1º, do Código de Processo Civil.

Argumenta que houve novação da dívida, nos termos do artigo 360, incisos I e III, do Código Civil em vigor, tendo em vista que houve lavratura de novo instrumento de confissão de dívida, extinguindo-se a dívida anterior, com quitação do débito junto à primeira agravada, a Caixa Econômica Federal-CEF, com o surgimento de uma nova credora, no caso, a Empresa Gestora de Ativos- EMGEA.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, a parte agravante requer a reforma da decisão agravada, reconhecendo-se a novação e extinguindo-se a execução de título extrajudicial.

Pela decisão de fls. 102/103, esta Relatora admitiu o recurso e deferiu o efeito suspensivo para restituir ao Magistrado a oportunidade para apontar os fundamentos de sua decisão, como está previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

A CEF e a EMGEA ofereceram contraminuta às fls. 108/114, juntando aos autos cópias de documentos (fls. 115/140).

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Seus argumentos merecem guarida, conforme veremos abaixo.

É cediço que no processo de execução, a substituição processual do pólo ativo rege-se pela norma prevista no artigo 567, inciso II, do Código de Processo Civil, que, por ser norma específica aplicável ao processo de execução, sobrepõe-se à norma geral instituída pelo artigo 42, §1º, da mesma lei processual.

No entanto, no caso dos autos, o ato impugnado não aponta os seus fundamentos, limitando-se a deferir a pretensão da exequente (CEF) nos termos pleiteados, sendo insuficiente diante dos argumentos embasados pela parte agravante. Dispõe o artigo 93 da Constituição Federal, em seu inciso IX, que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário serão fundamentadas, sob pena de nulidade.

Nesse sentido, estabelece o Código de Processo Civil, em seu artigo 165:

***As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.***

Depreende-se, dos referidos dispositivos, que a decisão interlocutória deve ser fundamentada, ainda que de forma concisa, e que a ausência de fundamentação acarreta a nulidade da decisão.

Nesse sentido, ensinam os ilustres juristas Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008):

***Devem ser 'fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade' (CF 93-IX). É nula a decisão interlocutória sem nenhuma fundamentação (RSTJ 168/339, STJ-RF 368/324, 372/277, RJTJESP 128/295, bem argumentado, JTJ 158/190, RF 306/200, JTA 34/317, 123/192).***

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 93, IX - CPC, ARTS. 165 E 458 - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SEM FUNDAMENTAÇÃO, QUE SÓ CONSTOU DAS INFORMAÇÕES DIRIGIDAS DIRETAMENTE AO ÓRGÃO JULGADOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.***

***I-De acordo com o art. 165 do Código de Processo Civil, que dá efetividade a garantias constitucionais, as decisões judiciais devem ser fundamentadas. A exigência impõe-se também para as decisões interlocutórias, cujos fundamentos não podem ser encaminhados apenas quando do oferecimento das informações ao órgão destinatário do agravo de instrumento. No caso vertente, as razões do agravo apontavam justamente para a ausência de fundamentos da decisão agravada, os quais só foram encaminhados diretamente ao órgão 'ad quem' juntamente com as informações.***

### ***II-Recurso especial conhecido e provido.***

*(REsp nº 450123/PR, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 31/03/2003, pág. 219)*

No caso dos autos, considerando que a decisão agravada, trasladada à fl. 97, não contém fundamentação, limitando-se a deferir o pedido de substituição processual do pólo ativo da ação, é de se reconhecer a sua nulidade.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para anular a decisão agravada.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026994-31.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : CLAUDIA ALEXANDRE UZUN e outros  
: CLAUDIONOR QUIRINO LOPES  
: CARLOS AUGUSTO TROMBINI  
: CARMEN YUKO UETSI  
: CELSO PAULO SACCHI  
: CARLOS EDUARDO CORREA DOS SANTOS  
: CELIA MARIA BARROS MOTTA  
: CHRISTIANE GARRIDO SCHWACH COUTO  
: CELINA APARECIDA DE JESUS  
: CELIA VITA DE AZEVEDO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.03229-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA ALEXANDRE UZUN e OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de São Paulo, Seção Judiciária de São Paulo, que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e da UNIÃO FEDERAL, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS pela variação do Índice de Preços ao Consumidor-IPC, julgada procedente e em fase de execução, determinou que as contas a serem elaboradas pela Contadoria Judicial computem os juros de mora à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e que, no cálculo da correção monetária, sejam aplicados os índices previstos no Provimento nº 24/97.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pleiteia a parte agravante a revisão do ato impugnado, com a incidência, no cálculo do débito judicial, dos juros de mora, após 10.01.2003 (vigência do Novo Código Civil), da taxa de 12% (doze por cento) ao ano, até a data do efetivo cumprimento, e que, no cálculo da correção monetária, sejam computados os índices oficiais da inflação, ao invés do Provimento nº 24/97.

Pela decisão de fls. 141/142vº, esta Relatora admitiu o recurso e deferiu parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o recálculo dos valores devidos, com a incidência, na correção monetária do débito, dos índices oficiais de inflação, tal como determinado na decisão de fls. 75/77.

A CEF ofereceu contraminuta às fls. 150/153.

A parte agravante apresentou pedido de reconsideração, buscando a concessão do efeito suspensivo (fls.154/161).

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Primeiramente, é de se consignar que o pedido de reconsideração de fls. 154/161, não é de ser conhecido, em razão de sua intempestividade: como a data da publicação do despacho ocorreu em 27.01.2010 (fl. 144), a contagem recursal do *dies a quo* se deu em 28.01.2010, nos termos dos parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 11.419/2006, tendo por *dies ad quem* 01.02.2010, e somente em 04.02.2010 (fl. 154) é que o referido pedido foi protocolado. O pedido de reconsideração é, pois, intempestivo.

Verifica-se, da análise das peças que instruem este agravo, que a sentença julgou procedente o pedido, condenando a CEF a remunerar as contas vinculadas dos autores com o índice de correção monetária referente ao mês de abril de 1990, acrescido de correção monetária, desde o crédito a menor, na forma prevista no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (fls. 67/74). Em fase recursal, esta Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais da inflação (fls. 75/77). Referida decisão transitou em julgado em 17/09/2002, conforme se vê da certidão de fl. 79.

Ao se iniciar a fase de execução do julgado, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF noticiou a adesão, aos termos da LC nº 110/2001, dos autores CARLOS EDUARDO CORREA DOS SANTOS, CELINA APARECIDA DE JESUS, CELSO PAULO SACCHI e CLAUDIA ALEXANDRE UZUN (fls. 83/84).

Os autores se manifestaram, discordando dos valores depositados nas contas vinculadas, sob a alegação de que não houve a correta incidência dos juros de mora, e, ainda, requereram o pagamento da verba honorária, referente àqueles que aderiram aos termos da LC nº 110/2001 (fls. 87/94).

Instada a se manifestar, a ré ratificou os cálculos já efetuados, sob o fundamento de que as contas apresentadas estão em conformidade com a decisão transitada em julgado (fl. 111).

O MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que elaborasse planilha, com relação aos autores CARLOS AUGUSTO TROMBINI, CARMEN YUKO UETSI, CÉLIA MARIA BARROS MOTTA, CÉLIA

VITA DE AZEVEDO, CHRISTIANE GARRIDO SCHWACH COUTO e CLAUDIONOR QUIRINO LOPES, nos exatos termos da decisão exequenda, inclusive com aplicação do Provimento nº 24/97 (fl. 112).

Após as informações prestadas pelo referido setor (fl. 114), porém, o nobre julgador determinou o retorno dos autos à aquela Contadoria (fl. 125), sob o fundamento de que a planilha elaborada não seguiu o determinado pela sentença e pelo acórdão, na medida em que não aplicou o Provimento nº 24/97.

Novamente, retornando os autos com novos cálculos (fls. 126/135), sobreveio a decisão agravada, que determinou a aplicação dos critérios do Provimento nº 24/97 na atualização monetária (fl. 137).

Ora, é certo que os juros de mora são devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Ademais, não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora.

No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano.

Também é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora.

Assim, consideradas tais características, e nos termos da regra geral do artigo 6º da LICC, entendo inaplicável ao caso a lei nova, vale dizer, o que reza o artigo 406 do Novo Código Civil, como pretendem os agravantes.

Ora, o título judicial transitou em julgado em 17/06/02 (fl. 79), **antes**, portanto, da entrada em vigor do novo Código Civil, que ocorreu em 11 de janeiro de 2003, não merecendo acolhida, pois, a tese de que eles devam se amoldar à nova lei.

Correto, portanto, o cálculo que fez incidir os juros de mora, a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil.

Nesse sentido, confira-se o julgado deste Egrégio Tribunal Federal:

**PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO PELOS ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO NOVO CÓDIGO CIVIL, SOBRE OS PROCESSOS CUJO TÍTULO JUDICIAL EXEQÜENDO TENHA TRANSITADO EM JULGADO ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR - INCIDÊNCIA AINDA QUE OMISSA A DECISÃO EXEQÜENDA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - PRELIMINAR, ARGUIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA REVOGAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. ...

2. ...

3. ...

4. **Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado em 19/11/2000 (fl. 83), antes, portanto, da vigência do novo Código Civil (11/01/2003), devendo, assim, os juros se amoldar à lei vigente quando da constituição do devedor em mora, quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil, e artigo 219 do Código de Processo Civil.**

5. **Desse modo, a regra contida no novo Código Civil, que alterou a taxa de juros moratórios, não deve incidir sobre os processos cujo título judicial exeqüendo transitou em julgado antes de sua entrada em vigor.**

6. **Recurso parcialmente provido, para revogar a decisão agravada e determinar que a executada cumpra integralmente a obrigação, efetuando o crédito, nas contas vinculadas de titularidade dos exeqüentes, dos valores referentes aos juros de mora, incidentes sobre o quantum apurado, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação.**

7. **Decisão reformada. (destaquei)**

(Proc. nº 2008.03.00.036003-7, AG 348057, Quinta Turma, Des. Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 18.08.2009, pág. 225)

Por fim, no que pertine à correção monetária, observo que na apuração dos valores devidos aos agravantes, deverá o juízo ficar adstrito aos limites do julgado.

E, no caso dos autos, esta Relatora proferiu decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso da CEF, para determinar que, no cálculo da correção monetária do débito, sejam aplicados os índices oficiais (fls. 75/77).

Veja o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.**

1. **Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.**

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(Proc. nº 200901945639, AGRESP nº 1162102, Sexta Turma, Rel. Des. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), j. 18.03.2010, DJE DATA 28.06.2010, v.u.)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DE ÍNDICE. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ALTERAÇÃO DA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça, viola a coisa julgada a inclusão de expurgos inflacionários e a substituição de índices de correção monetária, na fase de execução, se a sentença liquidanda adotou expressamente outros critérios para a atualização do débito.**

**2. Agravo regimental não provido.**

(Proc. nº 200500475260, ADRESP nº 736970, Terceira Turma, Rel. Des. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), j. 02.06.2009, DJE DATA 12.06.2009, v.u.)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do E. Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o recálculo dos valores devidos, com a incidência, na correção monetária do débito, dos índices oficiais de inflação, tal como determinado na decisão de fls. 75/77.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019168-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ENIO SALA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224772620034036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENIO SALA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

"(...)

*Primeiramente, cumpre ser observado o decurso do prazo para a interposição de qualquer recurso em face da sentença prolatada nestes autos, pressuposto necessário para a caracterização da coisa julgada material.*

*Em nome da segurança jurídica o art. 467, do CPC estabelece que a coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença. Esta não pode ser alterada pela lei (art. 5º, XXXVI, da CF) e nem pelo juiz (art. 471, do CPC). Por conseguinte, mesmo que posteriormente seja reconhecida a inconstitucionalidade da lei que fundamentou a decisão proferida, havendo trânsito em julgado não há meios para a sua alteração a senão ser que seja rescindida nos termos do art. 485 do CPC, quando reconhecida a eficácia "erga omnes".*

"(...)"

(fl. 155)

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação os honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico que a sentença proferida nos autos de origem, e que transitou em julgado, **não condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios**, tendo transitado em julgado no ano de 2004 (fl. 66).

Em abril/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que a decisão que transitou em julgado não condenou a CEF no pagamento de honorários de advogado, daí que nada mais há a ser pretendido pela procuradora nos autos de origem.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

*I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*

*II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretensão de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

*III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

*IV - Agravo Legal não provido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)*



**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

*I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.*

*II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016613-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : TOMIO KOIDE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00299567020034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOMIO KOIDE em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que *"No título executivo judicial objeto do presente feito, decorrente do trânsito em julgado da v. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional Federal, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios foi afastada expressamente, encontrando-se a questão acobertada pela coisa julgada material"* (fls. 149/150).

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, decisão essa que transitou em julgado em 31/05/2004 (fl. 79).

Em fevereiro/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

É se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

*I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*

*II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

*III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

*IV - Agravo Legal não provido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

*I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.*

*II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016605-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA JOSE LOPES LINS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00214328420034036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ LOPES LINS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que *"No título executivo judicial objeto do presente feito, decorrente do trânsito em julgado da v. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional Federal, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios foi afastada expressamente, encontrando-se a questão acobertada pela coisa julgada material"* (fls. 162/163).

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, decisão essa que transitou em julgado em 18/05/2004 (fl. 103).

Em fevereiro/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

*I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*

*II - O r. decism está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

*III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

*IV - Agravo Legal não provido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

*I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.*

*II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017743-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ALVARO MACEDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229004920044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÁLVARO MACEDO DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que "*No título executivo judicial objeto do presente feito, decorrente do trânsito em julgado da v. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional Federal, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios foi afastada expressamente, encontrando-se a questão acobertada pela coisa julgada material*" (fls. 156/157).

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, decisão essa que transitou em julgado em 09/07/2007 (fl. 81).

Em março/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

É se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as consequências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

*I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*

*II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

*III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

*IV - Agravo Legal não provido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

*I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.*

*II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016615-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : QUEIQUI IANASE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151879120024036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por QUEIQUI IANASE em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que "*No título executivo judicial objeto do presente feito, decorrente do trânsito em julgado da v. decisão proferida pelo eg. Tribunal Regional Federal, a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios foi afastada expressamente, encontrando-se a questão acobertada pela coisa julgada material*" (fls. 154/155).

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, decisão essa que transitou em julgado em 11/12/2003 (fl. 102).

Em março/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

É se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

*I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*

*II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

*III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

*IV - Agravo Legal não provido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**



*I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.*

*II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021575-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GILMAR ARANTES CAMILLO e outro  
: ROSANGELA MARIA CAMILLO  
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.013988-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilmar Arantes Camillo e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que indeferiu o pedido de fixação de honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença.

Alegam os agravantes, em síntese, a possibilidade de condenação da requerida ao pagamento da verba honorária na fase de cumprimento de sentença.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão aos agravantes.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça autoriza o arbitramento de honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença à semelhança do que determina o art. 652-A:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO N. 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - Inexiste excesso de execução quando o Tribunal de origem, observa os limites da decisão judicial transitada em julgado.*

*II - Ausente o prequestionamento da matéria, porquanto não apreciada pelo acórdão recorrido, é inviável a análise do recurso (Enunciado n. 211/STJ).*

*III - São devidos honorários advocatícios em sede de cumprimento de sentença.*

*IV - Agravo regimental desprovido.*

(STJ. TERCEIRA TURMA. Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. AgRg no Ag 1287256 / RS. DJe 09/06/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI 11.232/05. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA FIXADA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante à verba honorária fixada em sede do processo de conhecimento, o recorrente não demonstrou, de modo claro e específico, quais dispositivos de lei federal o acórdão recorrido teria contrariado, tampouco os motivos que fundamentam tal insurgência, inviabilizando, assim, o conhecimento no ponto do recurso. Incidência do verbete sumular 284/STF.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, apesar das alterações implementadas pela Lei 11.232/05, não houve nenhuma modificação no que se refere aos honorários advocatícios, que são devidos no caso de não cumprimento da sentença no prazo, que corre a partir da intimação de seu advogado.

Precedente: REsp 1.028.855/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, DJe de 5/3/09.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. AgRg no Ag 1112237 / SC. DJe 26/05/2011).

À vista do referido, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013906-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PINHEIRO e outro  
: EVA BINOTI PINHEIRO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
REPRESENTANTE : BENEDITO CARLOS DE SOUZA NEVES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00008434820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos declaratórios** em face da r. decisão de fls. 73/75 que, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a agravada abstenha-se de cobrar dos mutuários quaisquer valores a título de resíduo, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito. Nesta sede, sustenta a embargante (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - atuando como gestora do FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS) que a decisão monocrática foi omissa, pois dissociada das razões invocadas pelo Juízo *a quo*, ao indeferir o pedido de antecipação da tutela, sob o fundamento de ausência de comprovação de quitação integral das prestações contratadas.

Requer seja sanado o vício apontado.

**DECIDO.**

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Nota-se que os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a *omissão*, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316156/DF, DJ 16/9/02), além do que o "magistrado não está

*obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao derredor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).*

Desse modo, mostra-se relevante sublinhar, por pertinente, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida, não vejo configurado o alegado vício, posto que foram analisadas todas as questões trazidas a lume.

Conclui-se, portanto, que se o *decisum* embargado não se pronunciou sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pela embargante, mas a fundamentação justificou a conclusão da decisão, não há que se falar em omissão. Ademais, não podem as embargantes obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que o embargos serão cabíveis:

*...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício.*

Na realidade, pretende a rediscussão da matéria, para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia, os embargos de declaração não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, como não há omissão a ser sanada, **NEGO PROVIMENTO** aos presentes embargos de declaração. Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019131-53.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : EMILIO JOSE FEZZI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089963020024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMÍLIO JOSÉ FEZZI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que negou seguimento à apelação oposta em face de anterior decisão que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios decorrentes do julgamento, pelo STF, da ADIN nº 2.736, que declarou a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispunha no sentido de que nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas não haveria condenação em honorários, indeferimento esse decorrente do fato de que a sentença proferida nos autos não condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios.

Na decisão agravada, o juízo a quo decidiu no sentido de que "(...) A decisão ora impugnada por meio de apelação não decretou a extinção de nenhuma execução quantos aos honorários advocatícios. Aliás, nem sequer existe execução de honorários advocatícios, possível de ser extinta por sentença, por falta de título executivo judicial quanto à verba honorária,..." (fl. 197).

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

O juiz da causa bem decidiu quando indeferiu o pedido de condenação da CEF em honorários, em razão de ter ocorrido trânsito em julgado da sentença que excluiu de tal condenação, além do fato de que os efeitos desse julgamento atingem as partes e seus advogados, ao contrário do que sustenta a causídica.

Ocorre que a decisão anterior à decisão agravada pôs termo à pretensão executiva quanto aos pretendidos honorários (e com relação ao crédito da parte autora, já havia sido satisfeito anteriormente - fl. 171), daí que o recurso cabível é o de apelação, tal como manejado pela parte autora, independentemente das questões nele tratadas. É o que se deflui da leitura do mesmo art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, que também serviu de fundamento para a decisão recorrida.

Com isso, a pretensão recursal é procedente.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO CÍVEL. ADEQUAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*As sucessivas alterações introduzidas no CPC, no tocante à fase executória, modificaram a sua sistemática, passando o processo de conhecimento, de liquidação e de execução e ser fases de um só processo, que vem sendo denominado pela doutrina de processo sincrético, por conter as fase de cognitivas e executivas. A primeira alteração foi a do conceito de sentença (art. 162, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil). Contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal. O ato judicial que determina a baixa dos autos e seu arquivamento, extingue o processo, e por isso está correta a sua impugnação pela via de apelação cível, haja vista a interpretação sistemática das alterações operadas no ramo dos recursos cíveis (ex vi do disposto no artigo 475-M, § 3º do CPC). O pedido formulado pelo ora agravante de reconhecimento da adequação da apelação cível interposta nos autos originários, sem prejuízo da regular análise posterior de seus demais requisitos de admissibilidade nas vias próprias deve ser acolhido. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 2ª Região, AI nº 2009.02.01.018671-1, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 05/10/2010, DJF2R 29/11/2010, pgs. 81/82)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. DECISÃO QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DA EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA EXTINTIVA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*O CPC define, no art. 162, § 1º, sentença como sendo o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, e, no art. 513, determina que o recurso cabível da sentença é a apelação, incluindo-se as decisões fundamentadas nos artigos 267 e 269.*

*No tocante à execução, a Lei 11.232, de 22/12/2005, alterou substancialmente sua disciplina, inclusive quanto ao conceito de sentença para fins de interposição de recurso, quando dispôs, no art. 475-M, § 3º, que "a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação".*

*In casu, verifica-se que a decisão atacada por esta via recursal, possui natureza de sentença, na medida em que o douto Julgador de primeiro grau reconheceu que a obrigação de fazer a que fora condenada a CEF estaria devidamente cumprida, tendo, inclusive, determinado a baixa e arquivamento dos autos, ficando, por conseguinte, extinta a execução do julgado.*

*Tal decisum é impugnável através do recurso de apelação, na forma do supratranscrito dispositivo legal.*

*Não se afigura possível aplicar-se à hipótese o princípio da fungibilidade de recursos, diante da natureza jurídica da decisão impugnada, que, na realidade, pôs fim ao processo, devendo, portanto, ser submetida à revisão pela segunda instância, mediante a interposição de recurso de apelação, conforme norma legal expressa (art. 475-M, § 3º, do CPC) e não de agravo de instrumento, restando, assim, caracterizado o erro grosseiro.*

*Agravo não conhecido.*

*(TRF 2ª Região, AI nº 2008.02.01.009780-1, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Renato César Pessanha de Souza, j. 03/11/2008, DJU 17/11/2008, p. 171)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto nos autos de origem, sem prejuízo do exame dos demais pressupostos de admissibilidade recursal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019141-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE PEDROSA DE LIMA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021919020044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PEDROSA DE LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que negou seguimento à apelação oposta em face de anterior decisão que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios decorrentes do julgamento, pelo STF, da ADIN nº 2.736, que declarou a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispunha no sentido de que nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas não haveria condenação em honorários, indeferimento esse decorrente do fato de que a sentença proferida nos autos não condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios.

Na decisão agravada, o juízo a quo decidiu no sentido de que "(...) A decisão ora impugnada por meio de apelação não decretou a extinção de nenhuma execução quantos aos honorários advocatícios. Aliás, nem sequer existe execução de honorários advocatícios, possível de ser extinta por sentença, por falta de título executivo judicial quanto à verba honorária..." (fl. 135)

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

O juiz da causa bem decidiu quando indeferiu o pedido de condenação da CEF em honorários, em razão de ter ocorrido trânsito em julgado da sentença que excluiu de tal condenação, além do fato de que os efeitos desse julgamento atingem as partes e seus advogados, ao contrário do que sustenta a causídica.

Ocorre que a decisão anterior à decisão agravada pôs termo à pretensão executiva quanto aos pretendidos honorários (e com relação ao crédito da parte autora, já havia sido satisfeito anteriormente - fl. 171), daí que o recurso cabível é o de apelação, tal como manejado pela parte autora, independentemente das questões nele tratadas. É o que se deflui da leitura do mesmo art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, que também serviu de fundamento para a decisão recorrida.

Com isso, a pretensão recursal é procedente.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO CÍVEL. ADEQUAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*As sucessivas alterações introduzidas no CPC, no tocante à fase executória, modificaram a sua sistemática, passando o processo de conhecimento, de liquidação e de execução e ser fases de um só processo, que vem sendo denominado pela doutrina de processo sincrético, por conter as fase de cognitivas e executivas. A primeira alteração foi a do conceito de sentença (art. 162, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil). Contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal. O ato judicial que determina a baixa dos autos e seu arquivamento, extingue o processo, e por isso está correta a sua impugnação pela via de apelação cível, haja vista a interpretação sistemática das alterações operadas no ramo dos recursos cíveis (ex vi do disposto no artigo 475-M, § 3º do CPC). O pedido formulado pelo ora agravante de reconhecimento da adequação da apelação cível interposta nos autos originários, sem prejuízo da regular análise posterior de seus demais requisitos de admissibilidade nas vias próprias deve ser acolhido. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 2ª Região, AI nº 2009.02.01.018671-1, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 05/10/2010, DJF2R 29/11/2010, pgs. 81/82)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. DECISÃO QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DA EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA EXTINTIVA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*O CPC define, no art. 162, § 1º, sentença como sendo o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, e, no art. 513, determina que o recurso cabível da sentença é a apelação, incluindo-se as decisões fundamentadas nos artigos 267 e 269.*

*No tocante à execução, a Lei 11.232, de 22/12/2005, alterou substancialmente sua disciplina, inclusive quanto ao conceito de sentença para fins de interposição de recurso, quando dispôs, no art. 475-M, § 3º, que "a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação".*

*In casu, verifica-se que a decisão atacada por esta via recursal, possui natureza de sentença, na medida em que o douto Julgador de primeiro grau reconheceu que a obrigação de fazer a que fora condenada a CEF estaria devidamente cumprida, tendo, inclusive, determinado a baixa e arquivamento dos autos, ficando, por conseguinte, extinta a execução do julgado.*

*Tal decisum é impugnável através do recurso de apelação, na forma do supratranscrito dispositivo legal.*

*Não de afigura possível aplicar-se à hipótese o princípio da fungibilidade de recursos, diante da natureza jurídica da decisão impugnada, que, na realidade, pôs fim ao processo, devendo, portanto, ser submetida à revisão pela segunda instância, mediante a interposição de recurso de apelação, conforme norma legal expressa (art. 475-M, § 3º, do CPC) e não de agravo de instrumento, restando, assim, caracterizado o erro grosseiro.*

*Agravo não conhecido.*

*(TRF 2ª Região, AI nº 2008.02.01.009780-1, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Renato César Pessanha de Souza, j. 03/11/2008, DJU 17/11/2008, p. 171)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto nos autos de origem, sem prejuízo do exame dos demais pressupostos de admissibilidade recursal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019146-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CLAUDETE BORGES DA SILVA MARCIANO DE AQUINO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217437520034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDETE BORGES DA SILVA MARCIANO DE AQUINO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

"(...)

*Primeiramente, cumpre ser observado o decurso do prazo para a interposição de qualquer recurso em face da sentença prolatada nestes autos, pressuposto necessário para a caracterização da coisa julgada material.*

*Em nome da segurança jurídica o art. 467, do CPC estabelece que a coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença. Esta não pode ser alterada pela lei (art. 5º, XXXVI, da CF) e nem pelo juiz (art. 471, do CPC).*

*Por conseguinte, mesmo que posteriormente seja reconhecida a inconstitucionalidade da lei que fundamentou a decisão proferida, havendo trânsito em julgado não há meios para a sua alteração a senão ser que seja rescindida nos termos do art. 485 do CPC, quando reconhecida a eficácia "erga omnes".*

(...)

(fl. 155)

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação os honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico que a sentença proferida nos autos de origem, e que transitou em julgado, **não condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios**, tendo transitado em julgado em 20/09/2004 (fl. 60 verso).

Em abril/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que a decisão que transitou em julgado não condenou a CEF no pagamento de honorários de advogado, daí que nada mais há a ser pretendido pela procuradora nos autos de origem.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

*I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*

*II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

*III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

*IV - Agravo Legal não provido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

*I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.*

*II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal



00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099904-61.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099904-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : JABUR RECAPAGENS DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : OMAR IBRAIN JABUR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.82.061698-4 12F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Considerando que o agravante impetrou Mandado de Segurança julgado procedente em 24/04/2006, a fim de permitir a apreciação de recurso administrativo sem o depósito de 30%, sendo que em 2009 foi interposto Embargos à Execução, intime-se a agravante para informar se há interesse no prosseguimento do presente agravo de instrumento. Na hipótese de haver interesse, deverá, no prazo de 10 (dez) dias, juntar a cópia da inicial dos Embargos à Execução.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000346-29.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.000346-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
AGRAVADO : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO BA  
ADVOGADO : CLAUDIO CINTRA ZARIF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.030755-2 15 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Considerando a informação à fl. 64, noticiando a falência da Agravante (Viação Aérea São Paulo - VASP), abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, retornem conclusos com urgência.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091044-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.091044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PAULO EDUARDO PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.022658-0 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Eduardo Pereira em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP que indeferiu a realização de perícia em ação revisional de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade da realização da perícia com base na inversão do ônus da prova.

É o relatório. Cumpre decidir.

Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

**"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.**

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

**"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."**

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.**

**INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."**

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindivável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)**

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)**

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) **DECIDO**: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA IGNES PESTANA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213947220034036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA IGNES PESTANA e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de

FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que

*"Não tendo havido condenação em honorários advocatícios por força do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2164-41/2001, a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 2.736, não tem o condão de autorizar a rediscussão da questão, que se tornou imutável por força da garantia constitucional da coisa julgada. Tampouco o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, possibilita a condenação posterior em honorários advocatícios, na medida em que somente se aplica às condenações fundadas em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o que não se aplica à pretensa condenação em honorários advocatícios, que implicaria a adição da condenação após o trânsito em julgado." (fl. 57)*

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação (fls. 44/51).

Em novembro/2010 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.***

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.

IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.

II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.

III - Agravo Regimental não conhecido.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004328-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ROBERTO CARO GUILLAUME e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00217592920034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO CARO GUILLAUME e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que

*"Não tendo havido condenação em honorários advocatícios por força do disposto no art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2164-41/2001, a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 2.736, não tem o condão de autorizar a rediscussão da questão, que se tornou imutável por força da garantia constitucional da coisa julgada. Tampouco o art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, possibilita a condenação posterior em honorários advocatícios, na medida em que somente se aplica às condenações fundadas em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, o que não se aplica à pretensa condenação em honorários advocatícios, que implicaria a adição da condenação após o trânsito em julgado." (fl. 38)*

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, decisão essa que transitou em julgado em 10/05/2007 (fl. 34 verso).

Em dezembro/2010 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.

II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.

IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.

II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.

III - Agravo Regimental não conhecido.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018747-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE AMERICO DE CAMPOS SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020180420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 108/110, proferida em mandado de segurança impetrado pelo Município de Américo de Campos, que concedeu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo impetrante a seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como a título de aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-educação, auxílio-transporte (ainda que pago em dinheiro), férias indenizadas e adicional de férias.

A União alega, em síntese que a decisão deve ser reformada quanto à suspensão da exigibilidade sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, na medida em que tais verbas têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela impetrante (fls. 2/14).

#### Decido.

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou acidente tem natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, j. 07.12.10; EREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Do caso dos autos.** Consoante acima fundamentado, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019737-81.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019737-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELIAS DE CARVALHO e outro  
: ROSELI MARIA DE CARVALHO  
PARTE RE' : BOM PASTOR LIVRARIA EVANGELICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325130220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 56/59, que indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada do polo passivo de execução fiscal ajuizada para a cobrança de valores devidos ao FGTS. Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) houve dissolução irregular da empresa, o que permite o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, nos termos da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça apenas afirma que o FGTS não tem natureza tributária, o que não permite concluir pela impossibilidade de responsabilização dos sócios da empresa executada;
- c) a responsabilidade dos sócios está prevista em legislação específica (Leis ns. 8.036/90, 7.839/99 e 3.807/60), a qual dispõe que o mero inadimplemento configura infração à lei;
- d) a contribuição ao FGTS amolda-se ao conceito de dívida ativa não tributária regida pelo art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80;
- e) a responsabilidade dos sócios também encontra previsão em normas comerciais, civis e trabalhistas (fls. 2/18).

#### Decido.

**Decisão recorrida. Ausência de assinatura.** A ausência de assinatura do magistrado implica a inexistência da decisão recorrida e em decorrência, o não conhecimento do recurso:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL (...) SENTENÇA SEM ASSINATURA. ATO INEXISTENTE. RECURSO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIDO.*

(...)

2. *O documento encartado nos autos não é, juridicamente falando, sentença, em face da ausência de assinatura do magistrado prolator, devendo ser tido como sentença inexistente, cuja nulidade resta declarada.*

3. *Decorre daí conseqüências para o apelo interposto, que não é recurso, segundo o raciocínio lógico que se desenvolve, conquanto a apelação pressupõe a existência de uma sentença contra a qual caiba desafiá-la.*

4. *Sentença anulada, agravo retido e apelação a que não se conhece.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.036994-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 10.04.08)*

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão de fls. 56/58, que indeferiu a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal. A decisão recorrida, no entanto, não foi assinada pela MMa. Juíza *a quo*, razão pela qual deve ser considerada inexistente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019626-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
AGRAVADO : WEST LINE TRANSPORTE EXPRESS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092005920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra a decisão de fls. 41/42, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para que a empresa West Line Transporte Express Ltda. não utilize indevidamente a marca da agravante, bem como para que sejam apreendidos todos os *folders* já fabricados com a marca da autarquia.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a agravada presta serviços de transporte de encomendas, divulgando seu trabalho mediante a distribuição de *folders* com referência comercial à marca do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sem que houvesse anuência da autarquia;
- b) a empresa agravada utiliza a marca de forma indevida para captar seus clientes, além de ter feito logotipo que possui a frase "selo quality", fazendo crer que seus serviços são de alto padrão e que a autarquia atesta a qualidade desse trabalho;
- c) a proteção à marca é assegurada pelo art. 5º, XXIX, da Constituição da República e pelos arts. 123 e 124, IV, ambos da Lei n. 9.279/96, que garantem aos órgãos e entidades de direito público o registro exclusivo de suas marcas;
- d) a intervenção da tutela jurisdicional é necessária diante do disposto no art. 130, III, da Lei n. 9.279/96 e do risco de danos à imagem da agravante, bem como à saúde pública, uma vez que os serviços de distribuição de medicamentos devem ser realizados com a fiscalização da autarquia;
- e) a cópia do *folder* da agravada é suficiente para comprovar os requisitos para a concessão de tutela antecipada, uma vez que os atos praticados por pessoas jurídicas de direito público revestem-se da presunção de veracidade, não sendo plausível atribuir à autarquia o ônus de fazer prova negativa de que não houve qualquer tipo de permissão de uso da marca pela agravada (fls. 2/17).

**Decido.**

A agravante ajuizou ação ordinária que visa à condenação da empresa West Line Transporte Express Ltda. a não associar a marca da agravante aos seus serviços, bem como ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do uso indevido do distintivo.

Sustenta, em síntese, que recebeu denúncia anônima relatando que a agravada estaria associando seus serviços à autarquia em sua propaganda comercial. Alega que o uso de sua marca é indevido, na medida em que não houve autorização e a empresa agravada sequer tem registro para distribuir medicamentos. Ao final, requer a concessão de tutela antecipada para que seja determinada a abstenção do uso da marca e o recolhimento dos *folders* nos quais consta logotipo que associa os serviços da agravada à autarquia.

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de que não há elementos que comprovem ser indevida a utilização da marca (fls. 41/42).

Não merece reparo a decisão agravada.

Os autos encontram-se instruídos somente com propaganda comercial da agravada na qual consta o logotipo do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo associado ao "selo quality", o que imprimiria maior credibilidade à agravada em sua atuação comercial (fl. 34).

Em que pese a dificuldade lamentada pela agravante no sentido de produzir prova negativa de que não haveria autorização para o uso de sua marca, entendo não haver nesta sede os requisitos para a concessão de tutela antecipada, na medida em que não há sequer indícios de que a atividade comercial da agravada estaria gerando danos à imagem da autarquia. Em suas razões, inclusive, a agravante argumenta que teve a notícia do alegado uso indevido de sua marca mediante denúncia anônima (fl. 20), o que oblitera a verificação da verossimilhança dos fatos que embasam a sua pretensão.

Afigura-se pertinente, portanto, a implementação do contraditório a fim de perquirir a qual título se dá a utilização da marca pela agravada, mostrando-se prematura a determinação para a abstenção de seu uso e a apreensão do material confeccionado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020226-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : LETICIA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00027857920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Letícia Ferreira de Souza contra a decisão de fls. 77/79, proferida em medida cautelar, que indeferiu pedido de liminar deduzido para suspender a execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária, bem como para que a CEF se abstenha de incluir o nome da agravante em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

A agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial e a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor a fim de afastar as cláusulas abusivas. Sustenta, ainda, que a medida liminar é imprescindível para assegurar eventual procedência da ação principal a ser proposta (fls. 2/20).

#### Decido.

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*  
*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97), celebrado em 28.09.07 (fl. 56), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento (fl. 42).

Em virtude da inadimplência da mutuária, ocorreu a consolidação da propriedade fiduciária em favor da CEF, conforme informado na notificação extrajudicial de leilão do imóvel de 25.05.11 (fl. 59), ou seja, antes da propositura da ação cautelar pela mutuária em 07.06.11 (fl. 21).

Consolidada a propriedade em favor da CEF, não há como infirmar o seu direito à alienação do imóvel a terceiros.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018534-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA BERNARDETE DE CAMARGO MORAES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092810820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Bernadete de Camargo Moraes contra a decisão de fls. 67/69, que indeferiu pedido de antecipação de tutela deduzido para o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas de contrato de financiamento habitacional, suspensão de leilão e exclusão do nome da mutuária do cadastro de inadimplentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato de financiamento foi celebrado nos termos da Lei n. 9.514/97, a qual beneficia apenas os bancos, por permitir a rápida retomada do imóvel em caso de inadimplência, desvirtuando o fim social do sistema financeiro de habitação;
- b) a agravante passa por sérias dificuldades financeiras e restaram infrutíferas as tentativas de conciliação, em face da intransigência da CEF,;
- c) aplicação do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC) e do art. 6º da Constituição da República;
- d) presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil (fls. 2/9).

#### Decido.

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
  2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
  3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
  4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
  5. Agravo de instrumento improvido.
- (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

*DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...)*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97). Verifica-se da análise dos autos que houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 17.09.10, conforme planilha de fl. 60. Assim, não merece reparo a decisão da MM. Juíza *a quo*, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas de contrato de financiamento habitacional e para a suspensão de leilão. No mesmo sentido, o indeferimento da exclusão do nome da agravante do cadastro de inadimplentes, uma vez que a simples propositura de ação judicial não é suficiente para a providência requerida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019397-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : AILTON JOSE TOLEDO CHAGAS

ADVOGADO : DANIELLE PAGNOZZI RONCONI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00027125920104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ailton José Toledo Chagas contra a decisão de fl. 33, proferida em ação de rito ordinário, que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista o valor percebido pelo recorrente.

O agravante alega, em síntese, que para a concessão da assistência judiciária gratuita basta a declaração de que não possui condições de arcar com as custas e as despesas processuais. Sustenta, ainda, que a decisão agravada configura ofensa ao direito de livre acesso à justiça (fls. 2/7).

**Decido.**

**Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão.** O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, permite-se ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.*

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. NÃO AFASTAMENTO DE MISERABILIDADE.

1. O entendimento firmado no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal acerca do pedido de justiça gratuita é no sentido de que para o seu deferimento é necessário que a parte interessada afirme, de próprio punho ou por intermédio de advogado legalmente constituído, que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. De tal afirmação resultaria presunção *juris tantum* de miserabilidade jurídica a qual, para ser afastada, necessita de prova inequívoca em sentido contrário.

2. De outro lado, assentou, também, a 1ª Seção, que tal benefício deverá ser concedido ao requerente que perceba mensalmente valores de até dez salários.

3. Pela análise dos documentos trazidos, verifica-se que a remuneração do agravado está aquém do valor de dez salários mínimos, como definido pela jurisprudência consolidada na 1ª Seção de que são exemplos os julgados antes transcritos.

4. No caso, o fato de ter contratado advogado particular não afasta a condição de miserabilidade jurídica do agravado. Não tendo sido demonstrado, mediante prova inequívoca, a condição econômica favorável do autor, que fundamenta o pedido dos autos na impossibilidade de sustento próprio, cabe a suspensão da verba honorária fixada, pelo prazo de cinco anos ou enquanto perdurar as mesmas condições, de acordo com o artigo 12 da LAJ.

5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AG n. 200701000536050-TO, j. 29.10.08)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE - LEI 1.060/50 - NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DA NECESSIDADE DE REFORMA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Embora a Lei n. 1.060/50 admita a concessão da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que a parte requerente não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, é possível o indeferimento do benefício, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter a requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. A 1ª Seção desta Corte, todavia, firmou entendimento no sentido de que o benefício de assistência judiciária gratuita deve ser deferido ao requerente que possua rendimentos mensais até o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

3. Se o apelante não comprova, mediante prova documental, a percepção de remuneração mensal, à época do ajuizamento da ação originária, superior a 10 (dez) salários mínimos, é de ser mantida a decisão concessiva do pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Apelação desprovida.

(TRF da 1ª Região, AC n. 200638000039268-MG, j. 12.12.07)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DE NECESSIDADE ECONÔMICA. CRITÉRIO APLICÁVEL.

1. Este Tribunal Federal estipulou critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos como índice de necessidade a justificar a concessão da assistência judiciária gratuita.

2. Benefício mantido apenas em relação ao autor (litisconsorte) que aufere rendimentos inferiores ao parâmetro jurisprudencial, a teor de comprovação idônea da impugnante, nos termos da Lei 1.060/50.

(TRF da 4ª Região, AC n. 200471010034818-RS, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

A 4ª Turma tem reconhecido o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita para aqueles que percebam remuneração líquida mensal não superior a dez salários mínimos.

(TRF da 4ª Região, AG n. 200804000423268-RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal para sua condenação ao pagamento de indenização por danos materiais e morais (fls. 8/22). Conforme se verifica nos autos, os vencimentos do agravante perfaziam, em março de 2010, o valor bruto de R\$ 2.398,22 (dois mil trezentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos) (fl. 26). Tratando-se de valor menor que 10 (dez) salários mínimos, patamar fixado pela jurisprudência para concessão de assistência judiciária gratuita, deve ser concedido o benefício ao recorrente. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*. Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018579-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : RENATA SILVA FARAH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032605020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 115, que indeferiu a expedição de ofícios à Serasa e CPFL, por considerar que são diligências que competem à parte.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante juntou documento nos autos que comprovam a realização de diligências para localização do endereço da agravada Renata Silva Farah;
- b) ofensa ao art. 399, I, do Código de Processo Civil;
- c) necessidade de intervenção do Poder Judiciário, tendo em vista o disposto no art. 5º, X, da Constituição da República;
- d) aplicação dos art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição da República (fls. 2/8).

#### Decido.

**Expedição de ofício para localização do endereço do réu. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofícios para a localização de endereço do réu é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Esse entendimento prevalece mesmo após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que acrescentou o art. 655-A ao Código de Processo Civil.

Somente na hipótese comprovada de não ter a parte logrado sucesso em sua iniciativa, e sendo imprescindível a intervenção do Poder Judiciário, admite-se a expedição de ofícios pelo magistrado:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.*

*(STJ, AGA n. 798905, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.09.08)*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE ENDEREÇO DO RÉU. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL PARA DEFERIMENTO DA PROVIDÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.**

*1. O autor tem a responsabilidade de promover os atos e diligências necessárias à localização do réu. Somente em situações excepcionais, desde que tenha o autor demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, é que se admite a requisição judicial de dados garantidos por sigilo fiscal ou bancário. Precedentes.*

*2. Demonstrado, no caso, o esgotamento dos meios de que dispõe o autor para localização de bens do réu, mediante consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis e ao Detran - Departamento de Trânsito.*

*3. O fato de se tratar de ação monitoria e de dispor o autor da faculdade de requerer a citação por edital não afasta a possibilidade de requisição de informações fiscais, para fins de obtenção do endereço.*

4. A providência visa justamente evitar a citação ficta, que somente se justifica "quando ignorado, incerto ou inacessível" o lugar em que se encontra o réu, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Civil.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000936241, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 26.02.08)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. DESCABIMENTO**

- Informações sobre o registro de veículos em nome do executado que podem ser obtidas diretamente no órgão registrador, independentemente de intervenção do Poder Judiciário.

- Descabimento de diligência para expedição de ofício ao Detran. Precedente desta Corte.

- Agravo desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.008727-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 11.01.10)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - OFÍCIOS - IRGD, ELETROPAULO, SABESP, TELEFÔNICA, BCP E DETRAN - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES ACERCA DO ENDEREÇO DA AGRAVADA PARA CITAÇÃO - EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS - AUSÊNCIA DE PROVA - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo só se justifica na hipótese de ter a autora esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor, porquanto o Juízo não pode se convolar em mero auxiliar da parte no desembaraço dos seus ônus processuais.

2. Descabe autorizar a expedição de ofício com o objetivo de localizar o endereço da agravada, se não na prova nos autos de que a agravante tenha diligenciado nesse sentido.

3. A CEF não está impedida de diligenciar pessoalmente para obtenção do endereço da agravada junto aos aludidos órgãos.

4. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.031876-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.0209)

**Do caso dos autos.** Recorre a CEF da decisão do MM. Juiz *a quo* indeferiu a expedição de ofícios ao Serasa e à Companhia Paulista de Força de Luz - CPFL, por considerar que se trata de diligência que compete à parte realizar (fls. 114/115).

Não merece prosperar a insurgência da CEF. Independentemente das diligências por ela realizadas para a localização do endereço da agravada, a intervenção do Poder Judiciário não é necessária para a obtenção de informações junto ao Serasa e à CPFL.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018954-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018954-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VILAGE AG DECORACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05108919219944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 108, proferida em execução fiscal, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que:

a) o débito foi inscrito em dívida ativa em 01.01.94, a execução fiscal foi ajuizada em 30.06.94, a empresa foi citada em 11.07.94 e, em 29.08.96, o sócio José Araújo da Silva protocolou petição nos autos, o que supre sua citação e interrompe a prescrição;

b) não houve procrastinação do feito por culpa da União, a qual não pode ser responsabilizada pela morosidade dos mecanismos do Poder Judiciário;



c) a citação da empresa interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/8).

**Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.*

(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. *De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.*

9. *Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.*

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 30.06.94 contra Vilage Agência de Decorações Ltda. (fl. 12). A empresa foi citada por via postal, conforme AR juntado aos autos em 26.07.94 (fl. 19). No entanto, somente em 06.06.03 a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fl. 56), requerimento deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 23.06.03 (fl. 58).

Considerando-se que o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias referentes ao período da dívida (novembro de 1990 a dezembro de 1992, cf. fl. 13) é de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8), deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que reconheceu a prescrição em relação aos sócios da empresa executada, uma vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução.

O protocolo de petição na execução fiscal, em agosto de 1996, por José Araújo da Silva (fl. 30), não pode ser considerado como comparecimento espontâneo aos autos para os fins de interrupção da prescrição, uma vez que José Araújo da Silva peticionou nos autos na condição de depositário dos bens penhorados e em data anterior à de sua inclusão no polo passivo do feito.

Acrescente que não há elementos nos autos que permitam afirmar que a demora na citação dos sócios seria inerente aos serviços judiciais, razão pela qual deve ser afastada a alegação da União de inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018483-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CERAMICA SANTA SIRLEI LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO ASSALIN CHIAPERINI  
AGRAVADO : MARIA TEREZA ASSALIN CHIAPERINI  
: ANTONIO ASSALIM FILHO  
: ROBERTO ASSALIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 02.00.00012-4 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 92/94, que indeferiu a inclusão de afirmados herdeiros dos sócios executados no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- o MM. Juiz *a quo* considerou inviável a inclusão de herdeiros dos sócios no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de simples insuficiência de patrimônio da empresa executada;
- transitou em julgado a decisão do Tribunal que considerou serem os sócios legitimados para figurar no polo passivo do feito, razão pela qual não poderia ser fundamento da decisão recorrida a impossibilidade de submissão do patrimônio dos sócios por dívida da empresa;
- restou comprovada nos autos a dissolução irregular da executada;
- aplicação do art. 131, II, do Código Tributário Nacional, e do art. 12, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 2/9).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado.** O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da

certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irrisignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*

(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*- Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).**

*1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

*2 - Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

*II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

*III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.**

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

**AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.**

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão do MM. Juiz *a quo* que: *a*) considerou indevida a submissão do patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada por débitos desta para com a seguridade social; *b*) considerou inviável a inclusão de Maria Tereza Assalim Chiaperini e Antônio Assalim Filho no polo passivo da execução fiscal, pelo simples fato de que o patrimônio da pessoa jurídica não seria suficiente para o pagamento do débito (fls. 92/94). Postula a agravante a inclusão dos herdeiros e do meeiro dos sócios falecidos no polo passivo do feito (fl. 9). Independentemente da discussão acerca da legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal, verifica-se nos autos que a União não instrui o recurso com elementos que comprovem a alegação de que os sócios teriam falecido e que Vanessa Talomani Assalim, Rodrigo Talamani Assalim, Neusa Maria Talomani Assalim Chiaperini e Sérgio Amadeu Chiaperini (cf. fl. 86) seriam seus herdeiros, de forma que não é possível verificar se teriam legitimidade passiva *ad causam* nos termos do art. 131, II, do Código Tributário Nacional.

Não tendo a agravante se desincumbido de seu ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, impõe-se negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 11451/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015669-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO  
AGRAVADO : CLEIDIMAR SOUZA VIEIRA ZANIN  
ADVOGADO : JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro  
PARTE RE' : COM/ DE BEBIDAS ZERO GRAU LTDA e outros  
: VLADEMIR ZANIN  
: JOSE LUIZ MARTIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00049732420104036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente que reconsiderou decisão anterior e recebeu os embargos de terceiros interpostos pela agravada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal para o fim de manter a sentença de primeiro grau, dada a ocorrência de coisa julgada material.

É o breve relatório.

A par da intenção da agravante de ver seu recurso recebido, com a antecipação da tutela recursal, tem-se, nestes autos, o seguinte:

Cleidimar Souza Vieira Zanin ajuizou os embargos de terceiro contra a União Federal sustentando, em síntese, a ocorrência da prescrição, nulidade da citação.

O Juízo *a quo* determinou que a embargante Cleidimar Souza Vieira Zanin emendasse a inicial no prazo de 10 (dez) dias, regularizando-a nos termos do art. 282, III, do Código de Processo Civil, bem como recolhesse as custas processuais devidas e promovesse a integração dos executados no polo passivo dos embargos.

Intimada de tal decisão, a embargante deixou decorrer o prazo para cumprimento, conforme se vê da certidão de fl. 51vº.

Diante de tal situação, o juízo de primeiro grau indeferiu a petição inicial e rejeitou os embargos de terceiros, extinguindo-os sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, art. 284, parágrafo único, art. 295, VI, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o Juízo *a quo* reconsiderou decisão anterior nos seguintes termos (fl. 62):

***A despeito da petição de fls. 48/50 ter sido direcionada erroneamente pela Embargante aos autos da execução fiscal e não a estes, bem ou mal foi atendido o r. despacho de fl. 42, de forma que, nos termos do art. 296 do CPC, reformo a decisum de fls. 45/46 para o fim de receber os Embargos interpostos, porquanto tempestivos.***

***Ao SEDI para inclusão no pólo passivo da demanda a pessoa jurídica COMÉRCIO DE BEBIDAS ZERO GRAU LTDA, JOSÉ LUIZ MARTINS e VLADEMIR ZANIN.***

***Citem-se.***

***Int.***

Adveio, então, este agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a manter a sentença de primeiro grau, dada a ocorrência de coisa julgada material.

Seu recurso, no entanto, não merece prosseguir.

Ocorre que, dentro do prazo de 10 (dez) dias, conforme determinado pelo juízo de primeiro grau, a embargante emendou a inicial e direcionou erroneamente a petição aos autos da ação de execução fiscal, e não aos embargos de terceiros, configurando, assim, um erro material.

Assim, o erro material, ainda que provocado pelo advogado da parte, não pode prejudicar o direito do jurisdicionado, obstando seu direito de defesa.

Por outro lado, facultou-se ao juiz o exercício do juízo de retratação, revendo seu posicionamento e dando prosseguimento ao feito, nos termos do artigo 296 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057771-09.2003.4.03.0000/MS  
2003.03.00.057771-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : NEILSON MERLON ORTEGA e outro  
: LIDUINA APARECIDA ESCOBAR  
ADVOGADO : ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2002.60.00.007441-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NEILSON MERLON ORTEGA e OUTRO em face da decisão que, nos autos do processo do processo da ação de reintegração de posse do imóvel adquirido pelo Programa de Arrendamento Residencial ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, deferiu a liminar em desfavor dos agravantes.

Em consulta ao banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos presentes autos, constatei que, nos autos principais, foi proferida a sentença de mérito e julgado improcedente o pedido, razão pela qual não mais subsiste o interesse recursal dos agravantes no julgamento deste recurso.

Diante do exposto, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010031-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : MARIO JORGE TAMBORINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CALGIPLAST IND/ E COM/ LTDA e outro  
: ROBERTO PEREIRA PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00647818520034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MÁRIO JORGE TAMBORINO contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CALGIPLAST IND/ E COM/ LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, afastando a alegação de prescrição, sob o fundamento de que a citação dos devedores foi determinada dentro do prazo legal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, para obstar a expedição de mandado de penhora de bens de sua propriedade, alegando que o despacho que ordenou a citação dos devedores foi proferido antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 e que não se podia aplicar, às contribuições previdenciárias, naquela ocasião, a regra contida no artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80.

Requer, assim, seja reconhecida, em relação a ele, a prescrição do débito.

Pela decisão de fls. 197/197vº foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 200/204.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 214.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 (dez) anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

**1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.**

**2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.**

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

**São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.**

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN.**

**No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.**

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

**Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".**

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso, o débito previdenciário, referente às competências de 08/1996 a 13/1998, foi constituído em 12/12/2000, mediante Lançamento de Débito Confessado - LCD nº 35.331.454-4 (fl. 19), tendo permanecido suspensa a sua exigibilidade, como se vê de fls. 211/213, nos períodos de 26/04/2001 a 11/01/2003 e de 14/06/2004 a 23/07/2004, ou seja, por cerca de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

E a prescrição foi interrompida para todos os co-executados em 30/03/2007, quando citado o co-responsável SÉRGIO DURSO, como se vê de fls. 67, que compareceu espontaneamente aos autos, para opor exceção de pré-executividade. Desse modo, desconsiderando o período em que a exigibilidade do débito exequendo esteve suspensa em razão de sua inclusão em parcelamento, é de se reconhecer que a citação do co-responsável SÉRGIO DURSO foi efetivada no prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, interrompendo a prescrição para os demais os co-executados, nos termos do artigo 125, inciso III, da mesma lei.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES - EFEITOS - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.**

**1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles.**

**2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores.**

**3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele.**

**4. Recurso especial desprovido.**

(REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO À EMPRESA QUE ATINGE TAMBÉM OS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.**

**1. A prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também atinge os responsáveis solidários, não se podendo falar que apenas quando citado o sócio é que se conta a prescrição - Interpretação dos arts. 125, III, 135, III, e 174 do CTN.**

**2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.**

(REsp nº 505638 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/09/2005, pág. 341)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

AGRAVADO : ZINCOBRAS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00374360220034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs **Embargos de Declaração** em face da decisão proferida pelo então Relator, que julgou deserto o presente recurso, em razão de a agravante não ter recolhido as despesas referentes ao porte de remessa e retorno do agravo de instrumento (fl. 289).

Aduz, em síntese, que o Provimento COGE nº 64 e a própria Resolução nº 278, do Conselho de Administração desta Corte, em seu anexo IV, contêm dispositivos que expressamente prevêm a liberação do recolhimento das despesas de porte e remessa quando se tratar de feito originário da 1ª Subseção Judiciária de S. Paulo, como é o caso dos autos.

Passo a decidir.

Por ocasião da prolação da decisão que ensejou os presentes Embargos de Declaração vigorava, no âmbito desta Corte, a Resolução nº 278, de 16/05/2007, que dispõe sobre o recolhimento das custas, vindo a ser superada pela de nº 411, de 21/12/2010, não se aplicando o noticiado Provimento COGE, que regula os procedimentos de primeira instância.

Nesses Provimentos, cujas cópias acompanham a presente decisão, não há dispensa do recolhimento do porte de remessa e retorno, conforme pretendido.

**Entretanto, por se tratar de dúvida razoável, acolho em parte os presentes Embargos de Declaração para o fim de conceder prazo de 05 (cinco) dias para que o pagamento em questão seja complementado, sob pena de restauração da decisão impugnada.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006577-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONSTRUTORA CEDEK LTDA e outro  
: ANTONIO KLEIN espolio  
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.01589-5 A Vr LEME/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 277/279, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, sob o fundamento da ausência de instrução do recurso com cópia legível da petição inicial da execução fiscal, de forma a permitir a análise da existência de título executivo extrajudicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio da sócia da empresa executada.

A embargante alega, em síntese, que a decisão é omissa em relação ao fato de que houve apensamento dos autos originários com os da Execução Fiscal n. 17.479/07, cuja petição inicial encontra-se legível a fls. 117/163, de modo que a inclusão dos sócios no polo passivo em relação a este feito deve ser deferida (fls. 284/285).

#### Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

**Do caso dos autos.** Não há a alegada omissão ventilada pela União.

Conforme se verifica na petição de interposição deste recurso, a União insurge-se contra decisão proferida nos Autos n. 15.895/07, sendo que em nenhum momento formula pretensão concernente à Execução Fiscal n. 17.479/07.

Ademais, o fato de ter havido o apensamento dessa execução aos autos originários não permite inferir que as decisões sejam tomadas em conjunto, sobretudo pela circunstância da decisão objeto deste agravo fazer menção expressa somente aos Autos n. 15.895/07 (fl. 13).

Logo, verifica-se que a embargante pretende nesta sede inovar e estender a sua pretensão recursal a outro processo, situação que é vedada em virtude dos princípios da unirrecorribilidade e da preclusão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025485-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025485-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO LUIZ BATISTA e outro  
: ENEIDA ANTONELLI BATISTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.000401-9 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Luiz Batista e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, não foi recebido o recurso de apelação interposto ao argumento de que apenas fora protocolizada petição de interposição do recurso sem as respectivas razões.

Alegam os recorrentes, em síntese, que ao protocolarem o recurso de apelação ficaram com o original que deveria ser remetido à Vara correspondente e que o Setor de Protocolo ficou com a cópia do protocolo que se consubstanciava apenas na petição de interposição do recurso, e isso se deu por economia de papel não só em benefício da Associação Nacional de Mutuários mas da própria coletividade, sustentando em prol do recebimento das razões recursais o postulado do acesso à justiça e que a situação em consistindo mera irregularidade seria passível de correção.

O efeito suspensivo foi indeferido à fl. 153.

É o relatório. Cumpre decidir.

O próprio agravante admite que apresentou junto ao protocolo somente a petição de interposição do recurso de apelação, ocorrendo naquele momento a preclusão consumativa em relação ao recurso.

O erro cometido pelos patronos do agravante não o exime das conseqüências dele oriundas, de sorte que há como determinar o recebimento de recuso desacompanhado das razões de inconformismo.

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028330-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
AGRAVADO : ANA MARIA FERREIRA e outro  
: CELIO DE OLIVEIRA LOBATO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059045420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São José dos Campos/SP, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela a fim de determinar à ora agravante que se abstenha de promover a execução extrajudicial da dívida e de incluir o nome dos autores em cadastro de inadimplentes, mediante pagamento imediato à credora das prestações vincendas do financiamento celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Cumpre decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a justificar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

*(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*(...)”(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).*

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).*

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)”*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

*"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:*

*I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou*

*II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

*§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.”*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.
6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.
7. Agravo legal não provido".  
(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).
2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.
3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.
4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.
5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.
6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.
7. Agravo de instrumento dos autores improvido.  
(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO

**DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- *Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH.*

- *No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.*

- *Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.*

- *Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.*

- *Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.*

- *Agravo desprovido.*

**(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.**

**Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)**

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

**I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004**

**II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.**

**III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.**

**IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.**

**V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.**

**VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.**

**VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.**

**VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.**

**IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.**

**X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.**

**XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.**

**XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.**

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO -Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data::08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que,

de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a arguição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido.



(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010961-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RANULFO LESSA FILHO e outro  
: SILVIA GENTIL LESSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005511-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação cautelar inominada versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a parte recorrente, em síntese, a nulidade da adjudicação extrajudicial do bem pela exequente, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66.

O efeito suspensivo foi indeferido à fl. 206.

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contraminuta às fls. 208/213.

Cumprido decidir.

Processando o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)”(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008756-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037384320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação cautelar inominada versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66.

O efeito suspensivo foi indeferido à fl. 91.

A CEF apresentou contraminuta às fls. 93/99.

É o relatório. Decido.

Veio aos autos notícia de que em 21 de julho de 2010 foi proferida sentença de improcedência nos autos subjacentes (fls. 102/106).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002559-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS PEDRO  
ADVOGADO : CÁSSIO MÔNACO FILHO  
AGRAVADO : LUCAP SERVICOS RURAIS S/C LTDA e outro  
: SERGIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.00555-0 A Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que rejeitou o pedido de avaliação de imóvel por oficial de justiça, sob o fundamento de que a atividade exige conhecimento especializado e é privativa de profissionais da engenharia, arquitetura e agronomia.

Sustenta que o oficial de justiça tem condições para avaliar bens penhorados e que a medida visa a agilizar a prestação da tutela jurisdicional.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

Para acelerar a prestação da tutela executiva e minimizar os encargos financeiros do processo, o Código de Processo Civil, no artigo 680, determina que a avaliação dos bens penhorados seja feita por oficial de justiça, exceto nos casos em que houver a aceitação do valor estimado pelo executado e a atividade exigir conhecimento técnico especializado.

A atribuição de valor a imóvel penhorado envolve a análise do mercado imobiliário local e as características do bem. A atividade não demanda conhecimento especial, tanto que a avaliação, de um modo geral, constitui uma das funções do oficial de justiça (artigo 143, V, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006). Devido à frequência com que os atos constritivos incidem sobre os imóveis, não teria sentido que a lei inovasse e previsse uma incumbência cujo desempenho ocorresse restritamente.

Naturalmente, as partes podem se opor à avaliação feita pelo oficial de justiça; tornar-se-á, então, imprescindível a designação de perito judicial:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O OBJETIVO DE OBTER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE*

*ORIGEM. INVIABILIDADE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AVALIAÇÃO DE BENS POR AUXILIAR DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. LANCE INFERIOR A 50% DO VALOR DE AVALIAÇÃO.*

*- A pendência do juízo de admissibilidade do recurso especial pelo Tribunal de origem inviabiliza a análise da aparência do bom direito.*

*- Compete ao Tribunal de origem a apreciação de pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de admissibilidade. Súmulas 634 e 635/STF.*

*- Pela nova redação dada ao art. 680 do CPC pela Lei 11.382/06, a avaliação dos bens a serem levados à hasta pública deve ser feita por auxiliar da justiça, exigindo-se a nomeação de perito apenas quando forem necessários conhecimentos específicos.*

*- Não obstante o art. 680 do CPC mencione apenas o oficial de justiça, o dispositivo legal deve ser interpretado pragmática e extensivamente, privilegiando-se a efetividade da prestação jurisdicional, de sorte a alcançar também os serventuários que se mostrem aptos a realizar a avaliação de bens. A redação do art. 680 do CPC deve-se ao fato de que o dispositivo está inserido no Título relativo à execução, de modo que o oficial de justiça - responsável pela penhora de bens - é o mais indicado para efetivar a respectiva avaliação, o que não impede que outros auxiliares da justiça o façam.*

*- A determinação do valor de um imóvel depende principalmente do conhecimento do mercado imobiliário local e das características do bem, matéria que não se restringe às áreas de conhecimento de engenheiro, arquiteto ou agrônomo, podendo, via de regra, ser aferida por outros profissionais.*

*- A caracterização do preço vil depende das peculiaridades do processo, sendo que, em regra, é de se considerar vil o preço ofertado que não alcance cinquenta por cento do valor de avaliação.*

*Petição inicial liminarmente indeferida.*

*(STJ, MC 15976, Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, Dje 09/10/2009).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para determinar que a avaliação do imóvel penhorado seja feita por oficial de justiça.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012395-24.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.012395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : RENATO RODRIGUES e outro  
: DALVA FELICIANO MIRANDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.19.001080-0 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão que, por unanimidade, rejeitou a preliminar de falta de interesse processual e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

A seu turno, a parte Embargante opôs o presente recurso sustentando, em suma, omissão do julgado quanto a nulidade da execução em virtude de irregularidade do procedimento de execução extrajudicial e possibilidade de suspensão da execução em decorrência da existência de ação ordinária em curso.

Por fim, requer a título de prequestionamento a manifestação expressa quanto ao §4º do art. 50 da Lei n. 10.931/2004.

É o relatório. Decido.

Em consulta processual ao *site* da Justiça Federal de São Paulo verifica-se que foi proferida sentença de improcedência nos autos subjacentes.

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002047-10.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DIOGENIO JOSE FIRME e outro  
: COSMA ANGELICA CAVALCANTE  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.027620-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diogenio Jose Firme e outra em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP que, nos autos de ação revisional de prestações de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH cumulada com repetição de indébito e suspensão da execução extrajudicial e anulação de ato jurídico, determinou o ingresso na lide do agente fiduciário.

Alegam os agravantes, em síntese, a ilegitimidade do agente fiduciário haja vista o mesmo agir sob ordens da ré, Caixa Econômica Federal - CEF.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão aos agravantes.

Com efeito, o agente fiduciário por mais que leve a efeito o procedimento de execução extrajudicial o faz por delegação do agente financeiro, neste caso a CEF.

Desta forma, responsável perante o mutuário por eventual irregularidade na execução extrajudicial é a CEF.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. HIPOTECA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. EMENDA DA INICIAL. CITAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONORTE NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. 1. O agente **fiduciário**, embora conduza a execução extrajudicial da hipoteca, é mero executor dos atos que lhe foram atribuídos pelo agente financeiro, de sorte que eventual responsabilidade pelo descumprimento de formalidades no curso do procedimento não interfere na relação jurídica firmada entre mutuante e mutuário. 2. Somente a Caixa Econômica Federal possui **legitimidade** para figurar no polo passivo da ação, em virtude da disciplina legal do Sistema Financeiro da Habitação estabelecida pelo Governo Federal. 3. A integração do agente **fiduciário** na relação processual acarretaria ao mutuário dificuldades processuais em defesa do réu, e não do autor. 4. Agravo de instrumento provido.*

À vista do referido, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006890-81.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.006890-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO OSORIO e outro  
: ANA LUIZA ALVES ROSA OSORIO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.011814-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte agravante em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão da decisão em relação aos critérios sob os quais a antecipação da tutela foi pleiteada.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

Vê-se, portanto, que os embargos opostos têm como objetivo apenas deixar claro o inconformismo da embargante com a solução dada pelo Relator, a qual contraria o seu entendimento a respeito da questão trazida no recurso, não se configurando qualquer contradição.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018286-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317523420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Nações Unidas Ltda. contra a decisão de fls. 66/67, proferida em execução fiscal, que indeferiu a penhora de bens móveis (veículos) indicados pela recorrente e determinou o bloqueio de seus ativos financeiros.

A agravante alega, em síntese, que:

a) os bens oferecidos são aptos a garantir a execução e são os únicos de que dispõe, devendo ser aceitos em obediência ao princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620)

b) a situação financeira da agravante é delicada e a penhora sobre seus ativos financeiros restará infrutífera (fls. 2/22).

#### Decido.

**Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade.** Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

*Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:*

#### *PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.*

*1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.*

*3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.*

*4. Embargos de divergência não conhecidos."*

*(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)*

#### *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.*

*2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.*

*3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)*

*4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69. (STJ, EAREsp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)*

#### *PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.*

*1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)*

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.**

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

**Menor onerosidade da execução.** O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

**Do caso dos autos.** Insurge-se a agravante contra a decisão de fls. 66/67, proferida em execução fiscal, que diante da recusa da União em aceitar os bens indicados à constrição judicial, determinou a penhora de ativos financeiros da recorrente.

Conforme acima explicitado, pode o credor recusar o bem oferecido à penhora na hipótese de julgar ser de difícil alienação, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação.

No caso dos autos, a recusa da União é plausível, uma vez que afirma que os veículos seriam de difícil alienação, considerando-se os anos em que foram fabricados (1991 a 1994) e o fato de estarem localizados em Leme (SP).

Ademais, não seriam suficientes para a garantia do juízo, cujo montante atual seria superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) (fls. 62/63).

Assim, diante da recusa da União, não se revela indevida a determinação de bloqueio de ativos financeiros da agravante. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação deste dispositivo legal pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito de crédito do exequente. A alegação de que a medida seria infrutífera não impede a determinação de bloqueio, como resta evidente. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.



00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018575-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FRANCISCO SEBASTIAO DE OLIVEIRA e outro  
: RITA DE CASSIA AMERICO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046681220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Sebastião de Oliveira e Rita de Cássia Américo de Oliveira contra a decisão de fls. 88/89, que indeferiu antecipação de tutela deduzida para impedir o registro de carta de arrematação de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, ou a alienação do imóvel a terceiros, impedindo-se a prática de atos para sua desocupação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- b) o procedimento é nulo, uma vez que não há prova de que os mutuários teriam sido notificados da data do leilão (fls. 2/11).

#### Decido.

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** Segundo pacífica jurisprudência a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Confira-se:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)*

*Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Imissão na posse. A imissão na posse é ato contínuo ao registro da carta de arrematação ou adjudicação:

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE (...) IMÓVEL ADJUDICADO E REGISTRADO. DECRETO-LEI N. 70/66.

PROCEDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. A imissão de posse, prevista no artigo 37, e parágrafos, do Decreto-lei n. 70/66, é ato contínuo ao registro da carta de arrematação ou adjudicação, com a transferência da titularidade e posse do imóvel.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 96.03.096687-8, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 18.11.09)

**Do caso dos autos.** A alegação dos agravantes de que não teriam sido notificados não merece prosperar, uma vez que desacompanhada de outros elementos que permitam afirmar a prática de qualquer abuso ou ilegalidade pela CEF.

Anote-se que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 30.07.10 (cf. averbação de fl. 82) e a demanda foi ajuizada somente em 16.05.11 (fl. 15).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018953-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VILAGE AG DECORACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05112573419944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 61, proferida em execução fiscal, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o débito foi inscrito em dívida ativa em 01.01.94, a execução fiscal foi ajuizada em 07.07.94, a empresa foi citada em 26.07.94 e, em 29.08.96, o sócio José Araújo da Silva protocolou petição nos autos, o que supre sua citação e interrompe a prescrição;
- b) não houve procrastinação do feito por culpa da União, a qual não pode ser responsabilizada pela morosidade dos mecanismos do Poder Judiciário;
- c) a citação da empresa interrompe o prazo prescricional também em relação aos sócios corresponsáveis, que são devedores solidários dos débitos executados, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/8).

**Decido.**

**Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirma-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários, não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.*

(...)

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.*

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.*

(...)

4. *Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.*

5. *O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.*

6. *Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

7. *A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.*

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em 07.07.94 contra Village Agência de Decorações Ltda. (fl. 12). A empresa foi citada por via postal, conforme AR juntado aos autos em 26.07.94 (fl. 18). No entanto, somente em 06.06.03 a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fl. 54), requerimento deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 23.06.03 (fl. 56).

Considerando-se que o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias referentes ao período da dívida (novembro de 1990 a abril de 1991, cf. fl. 13) é de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8), deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que reconheceu a prescrição em relação aos sócios da empresa executada, uma vez que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução.

O protocolo de petição na execução fiscal, em agosto de 1996, por José Araújo da Silva, não pode ser considerado como comparecimento espontâneo aos autos para os fins de interrupção da prescrição, uma vez que José Araújo da Silva peticionou nos autos na condição de depositário dos bens penhorados e em data anterior à de sua inclusão no polo passivo do feito.

Acrescente que não há elementos nos autos que permitam afirmar que a demora na citação dos sócios seria inerente aos serviços judiciários, razão pela qual deve ser afastada a alegação da União de inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037651-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EXPRESSO URBANO SAO JUDAS TADEU LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : UNILESTE ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO JUNQUEIRA DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE MELO e outro  
PARTE RE' : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI e outro  
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00618905720044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Expresso Urbano São Judas Tadeu Ltda. contra a decisão de fl. 22, que determinou à União que se manifestasse sobre a alegação de parcelamento do débito executado.

Afirma-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante requereu a suspensão da execução fiscal por ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09;
  - b) ao determinar a prévia manifestação da União, a decisão agravada afronta o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, o qual é prequestionado;
  - c) os documentos juntados aos autos originários comprovam que a inclusão do débito no parcelamento é anterior à decisão que determinou a penhora de 10% (dez por cento) do faturamento da recorrente;
  - d) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso (fls. 2/19).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 85/85v.).

A União apresentou resposta (fls. 89/90).

A fls. 94/106, a MMª Juíza de primeiro grau informa a prolação de decisão que considerou "comprovado o ingresso da executada no programa de recuperação fiscal", tornando "defeso à autora do feito executivo nele prosseguir, eis que há inegável suspensão da exigibilidade dos débitos - artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional" (fl. 105). Instada a manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, a agravante requereu o julgamento do recurso para que fosse analisada a insubsistência dos depósitos realizados após a adesão ao parcelamento (fls. 110/116).

**Decido.**

**Parcelamento. Lei n. 11.941/09. Consolidação. Levantamento de penhora. Inadmissibilidade.** Consoante a jurisprudência do STJ, a suspensão do crédito tributário em decorrência de parcelamento ocorre quando da sua homologação (STJ, REsp n. 911360, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 18.03.08; REsp n. 608149, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.11.04). O pedido de parcelamento não oblitera, portanto, a penhora já realizada na execução fiscal. No que se refere aos parcelamentos de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09, o seu art. 11, I, estabelece que esses parcelamentos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, "exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada". Assim, a adesão ao parcelamento e sua posterior consolidação não torna sem efeito a penhora. Ao contrário, dado que nos termos do § 2º do art. 11 da Lei n. 6.830/80 a penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º da mesma Lei, segue-se que o respectivo numerário deve ser convertido em renda em conformidade com o art. 10 da Lei n. 11.941/09. Não prospera a objeção de que desse modo o contribuinte teria cerceado o seu direito ao parcelamento, dado que a adesão implica a aceitação de suas regras, dentre as quais a amortização do débito não somente mediante parcelas mas também por conversão em renda nos termos da legislação tributária. Nesse sentido, a 5ª Turma manteve decisão que indeferiu pedido de levantamento de penhora on-line realizada em execução fiscal sob o fundamento de que o executado havia aderido ao parcelamento e, depois, o crédito exequendo incluído na consolidação:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que, na hipótese de parcelamento do crédito tributário, o termo "a quo" da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão (REsp nº 911360 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/03/2009; REsp nº 608149 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 244).*

*3. E ficou consignado, na decisão agravada, que, embora o documento de fl. 239 ateste o deferimento da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei 11941/2009, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o débito exequendo está incluído no referido parcelamento, o que impede a suspensão do andamento da execução fiscal.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2010.03.016188-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.11.10).*

**Do caso dos autos.** A penhora foi realizada em 03.04.07 e recaiu sobre "10% dos créditos que as empresas coexecutadas têm a receber do Município de São Paulo em razão da prestação de serviços públicos" (fls. 43/46). A existência e a validade da penhora independem da efetivação da constrição judicial, que pode realizar-se em data posterior à adesão ao parcelamento (em 18.08.09, cf. fl. 55) e, por isso, deve ser negado provimento ao agravo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019402-62.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
AGRAVADO : WALKIRIA APARECIDA RIBEIRO ROSA CHIODETTO e outros  
: SUELI DOS SANTOS ANDRADE  
: ELIZABETH PIRES SANCHEZ  
: MARIA DE JESUS MARCELO  
: DAISY REQUENA DO NASCIMENTO  
: CLEONICE ARRUDA LIMA  
: JOANA ELIZETE AQUINO DE OLIVEIRA  
: MARIZE FELICIO  
: MARIA LINA DA SILVA FELICIO  
: SOLANGE AMELIA ROSALIA  
: MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031092120004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a indenização pelo roubo de jóias empenhadas, de sua propriedade, que serviam de garantia em contrato de mútuo, julgada procedente e em fase de liquidação, determinou o seguinte (fls. 199/199vº):

**É o relatório.**

**Decido.**

*Cabe registrar que o julgado, objeto de liquidação, condenou a parte executada a indenizar a parte exequente pelos danos materiais que lhe causou, devendo a indenização corresponder ao valor de mercado das jóias penhoradas e que foram roubadas enquanto se encontravam sob guarda daquela. Portanto, a justa indenização no caso deverá traduzir uma relação de proporcionalidade entre o prejuízo causado e o valor pretendido a título de reparação, sendo de rigor anotar que se tratava de peças usadas.*

*Compulsando os autos, verifico que o perito do juízo efetuou perícia indireta, pela evidente razão de que as jóias foram roubadas, fundando as suas conclusões em quatro lotes idênticos oferecidos pela executada (fl. 467), aí, sim, avaliando-os diretamente e concluindo que a avaliação praticada pela executada implica subavaliação dos bens ofertados em penhor decorrente da desconsideração de que o ouro fino (24k/999,9) é bem de investimento cuja cotação é atrelada às bolsas mundiais e aqui no país junto às cotações da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F, concluindo pela verificação de defasagem de aproximadamente 80% entre a avaliação da executada e o preço de mercado do bem, devendo este percentual ser aplicado sobre o valor de face das cautelas, calculando-se por dentro, ou seja, valor dividido por 0,20 (fl. 516).*

*Ora, a partir dos critérios estabelecidos no laudo de avaliação, - considerados quantidade de peças e peso total, a Contadoria do Juízo elaborou os cálculos de fls. 533/537, chegando ao valor de R\$ 56.097,66 (cinquenta e seis mil e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), para o lote de jóias de que tratam os autos, já incluídos os honorários sucumbenciais.*

*Com efeito, verifico da descrição sumária dos bens, constante das cautelas acostadas aos autos (fls. 22/40), que foram objeto de penhor, brincos, anéis, colares, pendentes, pulseiras, alianças, moeda, tendo o perito anotado que, do exame das cautelas, não sobressai nenhuma descrição objetiva quanto aos bens penhorados e, de fato, isso é verdadeiro.*

*Assim, quanto às jóias penhoradas, à míngua de quaisquer outras especificações, é razoável concluir que o valor de R\$ 56.097,66 (cinquenta e seis mil e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), que corresponde ao valor apurado pela Contadoria (fls. 533/537) é suficiente o bastante para a reparação da perda decorrente do roubo, já acrescido o valor referente à verba sucumbencial.*

*Não bastasse, a parte autora concordou (fl. 539, verso) com o valor apresentado pela Contadoria às fls. 533/537. Em suma, o laudo pericial identificou, por via indireta, meio seguro de avaliação das jóias roubadas e permitiu à Contadoria do Juízo calcular de forma segura, inclusive com a necessária dedução do valor já pago a título de indenização, o quantum relativo à diferença da reparação deferida pelo julgado, impondo-se, pois, a sua liquidação. Isso posto, fixo, com base nos artigos 475-C, inciso II, e 475-D, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, em R\$ 56.097,66 (cinquenta e seis mil e noventa e sete reais e sessenta e seis centavos), para maio de 2011, o valor da indenização devida à parte exequente, incluída a verba sucumbencial, devendo prosseguir a execução nos seus ulteriores termos.*

**Intime-se. Cumpra-se.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, tendo em vista que o prosseguimento da execução redundará no levantamento de valores indevidos e expressivos pelos agravados.

Alega, em síntese, que foram utilizados critérios indevidos na perícia, nos seguintes termos:

- a) a perícia avaliou as jóias como se fossem novas e de alta grife;
- b) não foi considerado o estado dos bens;
- c) fez incidir tributos sobre o valor das jóias ;
- d) multiplicou o peso do ouro;
- e) incluiu o lucro existente em toda a cadeia produtiva.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, determinando-se o refazimento da perícia, observando-se os seguintes critérios:

- a) o acatamento das preliminares, declarando a anulação da decisão de liquidação por cerceamento de defesa
- b) exclusão de todo e qualquer tipo de tributo, notadamente ICMS, PIS;
- c) exclusão de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo, tais como lucro do fabricante;
- d) inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que na livre apreciação da prova, o juiz não está restrito ao laudo pericial apresentado pela Caixa Econômica Federal, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que o faça fundamentadamente, como ocorreu no caso.

Quanto ao direito reivindicado, conforme se depreende dos autos, os autores, ora agravados, ajuizaram a ação de indenização por danos materiais e morais e obteve sentença favorável, com a condenação da CEF ao pagamento do valor das jóias pelo valor de mercado.

Depreende-se da leitura da decisão agravada que o Magistrado, na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base uma estimativa do valor de mercado, com adição de 80% sobre o valor facial da última avaliação das cautelas, apurando-se o prejuízo suportado pelos autores, após a realização de perícia judicial.

A par da garantia da livre apreciação da prova, assegurada ao Magistrado, que poderá, inclusive, se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, conforme norma prevista no artigo 435, do Código de Processo Civil, merece reforma o ato impugnado.

É que, pelo que se observa dos autos, mais precisamente de fl. 148 (que integra o laudo pericial), na obtenção do preço, foram incluídos tributos e um percentual relativo ao ciclo produtivo, implicando em aumento desproporcional de valores, incompatível com a realidade de mercado.

Assim, do preço obtido, deverão ser excluídos os percentuais relativos a tributos e ao ciclo produtivo.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo para deferir a realização de nova perícia, com a exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019155-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GUILHERME ALBERTO MEDEIROS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125991420024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guilherme Alberto Medeiros contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexistente título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto o agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010.

Observo, por outro lado, que não há prova de que tenha sido deferido, em primeiro grau de jurisdição, e nem há, neste recurso, pedido de gratuidade da justiça.

Ocorre que cabe a parte agravante, desde logo, anexar ao recurso os documentos exigidos pela lei, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a instrução regular do agravo.

Nesse sentido, ensinam os juristas Theotônio negrão e José Roberto F. Gouvêa, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, págs. 705-706):

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria)."*

*"A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 06/09/2004, pág. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativa-mente às referidas peças, a que se refere o art. 525-II do CPC, " não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ Corte Especial, ED no REsp 509394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2004, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 04/04/2005, pág. 157)."*

Confira-se o Julgado desta E. Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.**

**1. No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18 de maio de 2007.**

**2. O recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento da juntada das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento. É pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento a sua interposição simultânea à comprovação da juntadas das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, conforme dispõem os artigos 525, § 1º, e 511 ambos do Código de Processo Civil.**

**3. O artigo 511, § 2º, da Lei adjetiva prescreve a necessidade de intimação do recorrente para complementar o valor do preparo, quando verificada sua insuficiência. Tal procedimento não se aplica ao caso em apreço, porque não houve qualquer recolhimento das custas recursais.**

**4. O comprovante de recolhimento de custas deve acompanhar a interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível a regularização posterior, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.**

**5. Agravo legal não provido".**

(AG nº 2008.03.00.00.4459-0/ SP, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 08.08.2008).

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019165-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019165-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : JAIR RODRIGUES DA COSTA



ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00370965820034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair Rodrigues da Costa contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, julgada parcialmente procedente, indeferiu seu pedido de fixação de honorários advocatícios.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

- a) Procedente o pedido, foi excluída a condenação da CEF em honorários advocatícios com fundamento no artigo 29 da Lei nº 8036/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) O advogado não é parte, e a condenação, em honorários, como exige o artigo 20, do Código de Processo Civil, não pode ser objeto do trânsito em julgado, decorrendo, daí, o direito autônomo para executar a sentença;
- c) Foi acrescido o § único, do artigo 741, do CPC, mediante a MP 2180-35/2001, considerando inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF.

É o breve relatório.

A parte autora, ora agravante, ajuizou ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC.

A sentença, de procedência do pedido (fls. 62/67), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, referentes ao mês de abril de 1990, respondendo a CEF pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Ao recurso de apelação, interposto pela CEF, foi dado parcial provimento, excluindo da condenação o valor referente ao pagamento da verba honorária, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C (fls. 92/95), decisão transitada em julgado.

Em 03.03.2011, o agravante Jair Rodrigues da Costa requereu a condenação da CEF em honorários na ordem de 15% sobre o valor da condenação, sob o fundamento de que o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que acrescentou o art. 29-C à Lei n. 8.036/90.

Em que pese os argumentos do agravante, o pedido não há de ser deferido.

A condenação da CEF ao pagamento da verba honorária foi afastada, nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado.

Assim, descabe a reabertura do processo, ainda que tal pagamento se refira à verba honorária, devida à advogada, como pretende o agravante, sendo de rigor reconhecer que deve prevalecer, em respeito à coisa julgada, o dispositivo acerca do não cabimento da condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.

Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, sujeitando-se aos efeitos da sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.

Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento para o prosseguimento da execução dos honorários, conforme pleiteado pelo agravante.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

**COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL. INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA. EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS. VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA". "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT". CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. MAGISTÉRIO DA DOUTRINA. RE CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente**

*julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apóie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc", como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes.*

(...)

(Decisão Monocrática, RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. DISPOSITIVOS LEGAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COISA JULGADA. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*É certo que esta Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que autorizam o pagamento, em espécie, de benfeitorias fora da regra do precatório. Isso não obstante, no caso dos autos, esse pagamento foi determinado por título executivo que está protegido pelo manto da coisa julgada, cuja desconstituição não é possível em sede de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em processo de embargos à execução.*

*Precedente: RE 443.356-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo regimental desprovido.*

(AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019124-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : AGOSTINHO FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056887820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agostinho Ferreira Gomes contra a decisão de fls. 208/209, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

O agravante alega, em síntese, que:

a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;

b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;

c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/11).

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

*PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)*

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...). Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Agostinho Ferreira Gomes para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 15/23).

A MMª Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a CEF a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do autor, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (fls. 58/64).

A CEF interpôs apelação (fls. 67/73), à qual foi dado parcial provimento para explicitar a incidência da correção monetária e para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 82/87).

Transitada em julgado a decisão (fl. 90) e cumprida a obrigação pela CEF, a execução foi julgada extinta em 04.03.07 (CPC, art. 794, I) (fl. 185).

Em 03.03.11, após o desarquivamento dos autos, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90 (fls. 198/200).

A MMª Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fls. 208/209).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria nos autos originários após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043656-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BALTAZAR JOSE DE SOUSA e outros  
: JOSE PEREIRA DE SOUZA  
: GASPAR JOSE DE SOUSA  
: DIERLI BALTAZAR FERNANDES SOUZA

: ODETE MARIA FERNANDES SOUSA  
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA  
: BALTAZAR JOSE DE SOUSA JUNIOR  
: OZIAS VAZ  
: RENATO FERNANDES SOARES  
: RENE GOMES DE SOUSA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 06.00.00595-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Declaro-me suspeito para atuar nos presentes autos, por motivo de foro íntimo, de acordo com o artigo 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c.c. artigos 3º, 97 e 254, ambos do Código de Processo Penal. Redistribuíam-se os autos, intimando-se as partes.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019328-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro

AGRAVADO : VBB COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA -ME e outros

: ROGERIO EUGENIO DE OLIVEIRA

: JOSE MORAES SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00237006720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de VBB COMÉRCIO DE UTILIDADE DOMÉSTICAS LTDA - ME e outros, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Jurídica, indeferiu seu pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (BACENJUD) em busca de informações acerca dos endereços do agravados.

Pede, neste recurso, a revisão do ato com a ordem de expedição do ofício ao Banco Central do Brasil para a obtenção de informações acerca dos endereços dos agravados (fl. 18).

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo dos dados arquivados nas instituições financeiras, a informação somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário. Por outro lado, a quebra do sigilo bancário e fiscal constitui norma de exceção, vez que a Constituição Federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.**

**IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE.** a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada. (AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE.** 1 - Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 - Agravo Interno desprovido. (grifei) (AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO.** I - A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei) (AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.** I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Esta C. Turma, seguindo entendimento do C. STJ, tem o entendimento de que a expedição de ofício requerida pela agravante só comporta deferimento quando esgotadas as providências à disposição do interessado para a localização do endereço da parte contrária. Neste sentido os julgados (TRF3 - AI 120605 - Des. Fed. Nelson dos Santos - 2ª Turma; e STJ - AGA 200601533397 - Ag Reg no Ag Instr 798905 - Min. Sidnei Beneti - 3ª Turma). IV - No caso vertente, apesar de a agravante alegar que esgotou as diligências para obter o endereço dos agravados, não há nos autos prova neste sentido, especialmente de que o sistema SPC/SERASA tenha se recusado a fornecer o endereço do agravado. V - Agravo improvido. (AI 201003000252831, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2011)

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO.** I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ:

REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.

(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS. RÉU NÃO LOCALIZADO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESCABIMENTO. 1. Não se conhece de pedido deduzido tão somente em sede de agravo legal, já que importa inovação recursal. 2. Consoante disposto no art. 219, §2º, do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora promover a citação do réu, informando, inclusive, o endereço para a viabilização do ato processual. 3. Não localizado o réu, admite-se, excepcionalmente, a intervenção judicial junto a órgãos públicos para a obtenção de seu atual endereço, quando exauridas as instâncias ordinárias e a diligência não puder se dar de forma diversa, hipótese não configurada nos autos. 4. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. (grifei)**

(AI 201003000209196, JUIZA VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, 15/10/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)**

(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO OFÍCIO À ÓRGÃOS PÚBLICOS À OBTENÇÃO DO ENDEREÇO DA PARTE EXECUTADA. DILIGÊNCIA EXCLUSIVA DA PARTE AUTORA. . Compete à exequente a tarefa de diligenciar no sentido de obter informações sobre o devedor.. A expedição de ofícios a órgão públicos somente é cabível em casos restritos, após a comprovação de que o exequente esgotou os meios para localizar o patrimônio do devedor, bem como quando houver interesse público. Entendimento sedimentado na Turma no sentido de que, se a matéria questionada no instrumento confunde-se com aquela suscitada no âmbito do regimental, pode ser enfrentada em julgamento único.. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Agravo de instrumento improvido.**

(AG 200904000121979, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 30/09/2009)

E, na hipótese, a Sra. Oficiala de Justiça noticia que não citou os réus, em razão de não terem sido encontrados no local da diligência.

Consta, ainda, que foram feitas pesquisas perante a Telelistas.net, Junta Comercial do Estado de São Paulo, Detran e o Cartório de Registro de Imóveis, as quais restaram infrutíferas, conforme se vê de fls. 87/173.

Desse modo, impondo-se, no caso, a interferência do Poder Judiciário para buscar informações sobre os endereços dos agravados, urge seja deferida a medida reivindicada pela agravante.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1ª-A, do Código de Processo Civil, para permitir que se proceda à pesquisa por meio do sistema BACENJUD em busca dos endereços dos agravados.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004870-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO  
AGRAVADO : HELCO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00012413720114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 199/201v., proferida em mandado de segurança impetrado por Helco Engenharia e Construções Ltda., que deferiu liminar para determinar a expedição de Certidão Previdenciária Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em nome da impetrante, "desde que os únicos óbices à emissão correspondam aos débitos previdenciários n.ºs 37299488-1, 372994090-3, 039354868-6 e DIV GFIP 03/2010 302,53, e ausência das GFIPS apontadas no relatório de fls. 44/45 e desde que seja mantida a situação ora descrita".

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 218/219v.).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença que concedeu a segurança requerida nos autos originários (fls. 226/229).

A agravada apresentou resposta (fls. 230/236).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 248/249).

#### Decido.

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquele título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria somente a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Sobreveio, porém, sentença concessiva da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018607-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : RUBENS PREARO

ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI ZOTELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : NEOMATER S/C LTDA e outros

: MARIO CASEMIRO  
: JORGE BRASIL LEITE  
: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS  
: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI  
: ABRAHAO ISMAEL MARSICK  
: JOSE OSMAR CARDOSO  
: JORGE NAUFAL  
: FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO  
: WALTER GILBERTO RAMOS  
: RICARDO ROSCITO ARENELLA

PARTE RE' : CRISTIANA ROSCITO ARENELLA  
: ROGER BROCK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00055417320064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Prearo contra a decisão de fls. 20/24, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

O agravante alega, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, uma vez que propôs em 09.05.03 ação de dissolução parcial de sociedade, cuja sentença de procedência transitou em julgado em 05.03.10. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, a ausência de poderes de direção ou gerência da sociedade e a inexistência de prova de que tenha agido com dolo ou fraude no período em que foi sócio da empresa executada (fls. 2/18).

#### Decido.

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

*(...)*

*2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)*



*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição*

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

**Do caso dos autos.** Verifica-se nos autos que o nome do agravante consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal (fls. 29/34).

Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe ao recorrente a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Ademais, não se pode olvidar que, conforme verificado pelo MM. Juiz *a quo*, a dívida executada refere ao período de 07.02 a 11.03, antes da retirada do agravante da empresa, que se deu com o trânsito em julgado da sentença que determinou sua dissolução parcial, em 05.03.10 (fls. 29 e 111).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019200-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE GERALDO BERTOLINI e outros  
: JOSE DE OLIVEIRA  
: JOSE PAULO FERREIRA  
: JOSE SILVA  
: JOAO CARLOS MOUTELLA VIEIRA  
: JAIRO DOS SANTOS SARRAIPPO FILHO  
: JUCILEIA AMARAL BARBOSA  
: JAIRO MARQUES CALDEIRA  
: JANETE APARECIDA OYAKAVA  
: JOAO BOSCO DA SILVA  
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114604219934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Geraldo Bertolini e outros contra a decisão de fl. 214, proferida em fase de cumprimento de sentença, que, considerando ter sido a ação ajuizada antes da vigência da Lei n. 8.906/94, condicionou a expedição de alvará de levantamento dos honorários de sucumbência em nome do advogado Ovídio Di Santis Filho à apresentação de contrato por escrito que disponha sobre a verba honorária atinente ao feito.

Os agravantes alegam, em síntese, que não se aplica ao caso a Lei n. 4.215/64, uma vez que os honorários foram fixados em 07.12.99, já na vigência da Lei n. 8.906/94, razão pela qual aplicam-se os arts. 23 e 24 dessa lei no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência pertencem ao advogado, não podendo haver disposição em sentido contrário (fls. 2/8).

#### Decido.

**Honorários de sucumbência. Contratos firmados antes da vigência da Lei n. 8.906, de 04.07.94. Titularidade da parte, salvo disposição em contrário.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é pacífica no sentido de que, salvo disposição em contrário, são de titularidade da parte os honorários de sucumbência referentes à ação em que o contrato feito com o advogado tenha sido firmado antes do advento da Lei n. 8.906, de 04.07.94:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.*

*HONORÁRIOS. INTERPRETAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. TITULARIDADE DA PARTE VENCEDORA.*

(...)

2. *A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que antes do advento da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), a titularidade das verbas recebidas a título de honorários de sucumbência era da parte vencedora e, não, do seu respectivo advogado.*

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 859.944, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

*Honorários advocatícios. Contrato anterior à Lei nº 8.906/94.*

1. *Em tal caso, a princípio os honorários pertenciam à parte, destinados ao ressarcimento das despesas por ela feitas. Cód. de Pr. Civil, art. 20.*

2. *A atual Lei nº 8.906 não se aplica ao que anteriormente a parte e o advogado estabeleceram.*

3. *Caso em que os honorários da sucumbência pertencem à parte vencedora.*

4. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 160.797, Rel. Min. Costa Leite, j. 13.05.99)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS.**

**REGRAMENTO ANTERIOR À LEI N. 8.906/1994. DESTACAMENTO DA PARCELA DEVIDA AOS ADVOGADOS NO OFÍCIO REQUISITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO ESTIPULANDO O CONTRÁRIO. ART. 20, DO CPC.**

*Inaplicabilidade do art. 22, da Lei n. 8.906/1994, por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio tempus regit actum e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte.*

*No que se refere às verbas contratadas, não existe qualquer óbice ao destacamento no ofício requisitório, porquanto se trata de direito inerente ao serviço prestado. Aplicação do art. 99, da Lei n. 4.215/1963.*

*No regime anterior à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a verba honorária sucumbencial constitui direito da parte, desde que não exista estipulação em contrário.*

*A agravante trouxe aos autos cópia do contrato firmado entre ela e o advogado, demonstrando que houve estipulação em contrato acerca do direito do advogado aos honorários. Não há, no referido instrumento, qualquer menção acerca das verbas sucumbenciais.*

*Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.026869-1, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 29.07.10)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94. CONTRATO ANTERIOR A LEI. INAPLICABILIDADE.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, salvo estipulação em contrato, os honorários advocatícios, em relação a demandas onde o contrato entre a parte e o advogado tenha sido firmado antes do advento da Lei nº 8.906/94, são devidos à primeira.*

*2. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2007.03.00.032979-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.09.07)*

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica nos autos, a ação originária foi ajuizada em 29.04.93 (fl. 14), portanto antes da vigência da Lei n. 8.906, de 04.07.94, razão pela qual, a princípio, a titularidade dos honorários de sucumbência é dos autores.

Não merece reparo, portanto, a decisão que determinou aos agravantes a juntada de contrato por escrito dispondo acerca dos honorários de sucumbência para que seja apreciado o pedido de expedição de alvará de levantamento em favor do advogado que atua no feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007906-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

AGRAVADO : TEREZA CRISTINA TALIBERTI DE PAULA e outro  
: APARECIDA DA GRACA BARBARINI DE CAMARGO

ADVOGADO : ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00159135519994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 230/232, que julgou provados os artigos de liquidação e declarou líquida a condenação da recorrente nos valores indicados pelo perito judicial às fls. 220/223, corrigidos monetariamente até a data do efeito pagamento e acrescidos de juros moratórios, nos termos da sentença de fls. 118/122.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF foi condenada a reparar os danos materiais decorrentes de roubo de joias dadas em penhor;
- b) os parâmetros utilizados na perícia judicial são contrários à coisa julgada porque não consideram o desgaste das joias, muitas delas quebradas, partidas ou sem todas as peças;
- c) há indevida incidência de tributos e multiplicação do peso do ouro, além de incidência de lucro em toda a cadeia produtiva;
- d) o laudo divergente da CEF apontou os equívocos da perícia, enfatizando a inexistência de pesquisa junto aos leilões da CEF, os quais são o melhor parâmetro para se aferir o real valor de mercado das joias;
- e) em ações análogas perante a Subseção Judiciária de Campinas, as impropriedades técnicas do mesmo perito judicial têm sido reconhecidas (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 236/236v.).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 238).

**Decido.**

**Roubo de joias. Laudo pericial. Acolhimento. Possibilidade.** Entende-se que o Juiz pode fixar o valor da indenização de joias roubadas baseado em parâmetros fornecidos pela perícia, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil: *PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (...) INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO DE JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO FIXADA COM BASE NOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*2. O Magistrado de Primeiro Grau fixou o valor da indenização, em conformidade com os parâmetros definidos pela perícia, que avaliou indiretamente as jóias com base na cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).*

3. *Inferre-se que a metodologia utilizada pelo Senhor Perito se mostrou como a mais adequada, sendo a mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.*

4. *Nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará a prova livremente para a formação de sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso (...).*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035504-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar a alegação da recorrente de que os valores das joias deveriam ser fixados de acordo com os valores que seriam obtidos em leilões da CEF, uma vez que não há comprovação de que eles representariam os valores de mercado, critério determinado no acórdão (fl. 138, item 6).

No que concerne ao estado das joias, é razoável o esclarecimento do perito de que nem sempre um defeito na peça representa a sua desvalorização (fl. 161, item 4). Ademais, segundo o perito, não haveria informações suficientes nas cautelas emitidas pela CEF para se afirmar a qualidade, uso e estado de conservação das joias (fl. 171, itens 5 e 6). Em relação a esse ponto, a agravante não juntou aos autos documentos que permitam concluir em sentido contrário.

Para a avaliação, foi considerado o valor do ouro (segundo a cotação do Banco Central e Gazeta Mercantil) somado ao peso da peça (no laudo, o perito denomina como "mão de obra", fls. 149/169), não a multiplicação de valores, como aduz a CEF. Ao contrário do que alega a recorrente e do que consta na decisão recorrida (fl. 231v.), no laudo pericial não foram incluídos tributos ou lucro da cadeia produtiva.

Os valores das peças com pedras e outros materiais foram estabelecidos de acordo com o preço médio pesquisado junto a 3 (três) lojas do ramo (cfr. fls. 149/169), critério que representa o valor de mercado fixado no acórdão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005993-87.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.005993-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : ELIANE DE OLIVEIRA e outro  
: NILTON PEREIRA VARGAS  
ADVOGADO : NORIVAL NUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2004.60.00.005339-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de título de propriedade c.c reintegração de posse e condenação por perdas e danos ajuizada em face de Eliane de Oliveira Vargas e Nilton Pereira Vargas, lavrada nos seguintes termos (fls. 136/137):

(...)

*Neste contexto, entendo que este Juízo não tem a competência para o julgamento do presente feito e, bem assim, da ação a ele conexa (2003.60.00.008147-4, em apenso). E, se assim não for, os autos deverão, pelo menos, ser encaminhados ao Supremo Tribunal Federal para apreciação da existência de conflito federativo, para fins de fixação da competência.*

*Diante do exposto, determino a remessa dos presente autos e da ação em apenso (2003.60.00.008147-4) ao Supremo Tribunal Federal.*

*Junte-se cópia da presente nos autos em apenso.*

*Intimem-se. Ciência ao MPF.*

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a reforma da decisão que, de ofício, encaminhou os autos ao Supremo Tribunal Federal, para tanto argumentando que a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer de matéria deduzida como conflito federativo, nos termos do art. 102, I, f, Carta Magna, é restrita às causas em que se verifique, cabalmente, a ruptura ou ameaça de ruptura do pacto federativo.

Considerando que, nos autos da ação possessória nº 2003.60.00.008147-4, apenso aos autos nº 2004.60.00.005339-2 (originário deste recurso), foi proferida decisão pelo E. Supremo Tribunal Federal, indeferindo a denunciação da lide e excluindo da relação processual os Estados de Mato Grosso e de Mato Grosso do Sul e, diante da incompetência do

Supremo Tribunal Federal para julgar a causa, em virtude da inexistência das hipóteses previstas no art. 102, I, f, da Constituição Federal, determinou a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara de Campo Grande/MS, conforme cópia juntada aos autos (fls. 264/268), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Como se vê, não subsiste mais o interesse da agravante no julgamento do agravo de instrumento, na medida em que o E. Supremo Tribunal Federal já reconheceu a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS para julgamento da ação.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016378-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : VALDIR JULIO PIRES e outros  
: THEREZINHA MACHADO ALVES DA SILVA  
: FRANCISCO LUIZ GARCIA  
: AMELIA GRASSO  
: ELSE ODILA TOLEDO SILVA ZANIN  
: ROSIMEIRE NICOLITTI  
: ODILZA APARECIDA MARCIANO ANDRINO  
: RITA DE CASSIA SOUZA GALANO  
: ANTONIO CARLOS MARTINS MENDES  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00102099020014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a indenização pelo roubo de jóias empenhadas, de sua propriedade, que serviam de garantia em contrato de mútuo, julgada procedente e em fase de liquidação, determinou o seguinte (fls. 345/345vº):

(...)

***É o relatório.***

***Decido.***

***Fls. 581/584: mantenho o indeferimento de refazimento do laudo pericial, pelas razões já expostas à fl. 568.***

***Cabe registrar que o julgado, objeto de liquidação, condenou a parte executada a indenizar a parte exequente pelos danos materiais que lhe causou, devendo a indenização corresponder ao valor de mercado das jóias penhoradas e que foram roubadas enquanto se encontravam sob guarda daquela. Portanto, a justa indenização no caso deverá traduzir uma relação de proporcionalidade entre o prejuízo causado e o valor pretendido a título de reparação, sendo de rigor anotar que se tratava de peças usadas.***

***Compulsando os autos, verifico que o perito do juízo efetuou perícia indireta, pela evidente razão de que as jóias foram roubadas, fundando as suas conclusões em quatro lotes idênticos oferecidos pela executada (fl. 415), aí, sim, avaliando-os diretamente e concluindo que a avaliação praticada pela executada implica subavaliação dos bens ofertados em penhor (fls. 418/419) decorrente da desconsideração de que o ouro fino (24k/999,9) é bem de investimento cuja cotação é atrelada às bolsas mundiais e aqui no país junto às cotações da Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F, concluindo pela verificação de defasagem de aproximadamente 86% entre a avaliação da executada e o preço de mercado do bem, devendo este percentual ser aplicado sobre o valor de face das cautelas, calculando-se por dentro, ou seja, valor dividido por 0,14 (fl. 419).***

***Ora, a partir dos critérios estabelecidos no laudo de avaliação, - considerados quantidade de peças e peso total, a Contadoria do Juízo elaborou os cálculos de fls. 572/576, chegando ao valor de R\$ 249.390,99 (duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e noventa reais e noventa e nove centavos), para o lote de jóias de que tratam os autos, já incluídos os honorários sucumbenciais.***

*Com efeito, verifico da descrição sumária dos bens, constante das cautelas acostadas aos autos (fls. 22/54), que foram objeto de penhor, brincos, anéis, colares, pendentes, pulseiras, alianças, tendo o perito anotado que, do exame das cautelas, não sobressai nenhuma descrição objetiva quanto aos bens penhorados e, de fato, isso é verdadeiro. Assim, quanto às jóias penhoradas, à míngua de quaisquer outras especificações, é razoável concluir que o valor de R\$ 249.390,99 (duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e noventa reais e noventa e nove centavos), que corresponde ao valor apurado pela Contadoria (fls. 572/576) é suficiente o bastante para a reparação da perda decorrente do roubo, já acrescido o valor referente à verba sucumbencial.*

*Não bastasse, a parte autora concordou (fl. 580) com o valor apresentado pela Contadoria às fls. 572/576. Em suma, o laudo pericial identificou, por via indireta, meio seguro de avaliação das jóias roubadas e permitiu à Contadoria do Juízo calcular de forma segura, inclusive com a necessária dedução do valor já pago a título de indenização, o quantum relativo à diferença da reparação deferida pelo julgado, impondo-se, pois, a sua liquidação.*

*Isso posto, fixo, com base nos artigos 475-C, inciso II, e 475-D, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, em R\$ 249.390,99 (duzentos e quarenta e nove mil, trezentos e noventa reais e noventa e nove centavos), para abril de 2011, o valor da indenização devida à parte exequente, incluída a verba sucumbencial, devendo prosseguir a execução nos seus ulteriores termos.*

**Intime-se. Cumpra-se.**

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, tendo em vista que o prosseguimento da execução redundará no levantamento de valores indevidos e expressivos pelos agravados.

Alega, em síntese, que foram utilizados critérios indevidos na perícia, nos seguintes termos:

- a) a perícia avaliou as jóias como se fossem novas e de alta grife;
- b) não foi considerado o estado dos bens;
- c) fez incidir tributos sobre o valor das jóias ;
- d) multiplicou o peso do ouro;
- e) incluiu o lucro existente em toda a cadeia produtiva.

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, determinando-se o refazimento da perícia, observando-se os seguintes critérios:

- a) exclusão de todo e qualquer tipo de tributo, notadamente ICMS, PIS;
- b) exclusão de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo, tais como lucro do fabricante;
- c) inclusão dos leilões da CEF como fonte de pesquisa.

É o breve relatório.

Conforme se depreende dos autos, os autores, ora agravados, ajuizaram a ação de indenização por danos materiais e morais e obteve sentença favorável, com a condenação da CEF ao pagamento do valor das jóias pelo valor de mercado. Depreende-se da leitura da decisão agravada que o Magistrado, na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base uma estimativa do valor de mercado, com adição de 86% sobre o valor facial da última avaliação das cautelas, apurando-se o prejuízo suportado pelos autores, após a realização de perícia judicial.

A par da garantia da livre apreciação da prova, assegurada ao Magistrado, que poderá, inclusive, se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, conforme norma prevista no artigo 435, do Código de Processo Civil, merece reforma o ato impugnado.

É que, pelo que se observa dos autos, mais precisamente de fl. 162 (que integra o laudo pericial), na obtenção do preço, foram incluídos tributos e um percentual relativo ao ciclo produtivo, implicando em aumento desproporcional de valores, incompatível com a realidade de mercado.

Assim, do preço obtido, deverão ser excluídos os percentuais relativos a tributos e ao ciclo produtivo.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e concedo o efeito suspensivo para deferir a realização de nova perícia, com a exclusão de todo e qualquer tipo de tributo e de qualquer valor/percentual relativo ao ciclo produtivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intemem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037690-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GE BETZ DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128289020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GE Betz do Brasil Ltda. contra a decisão de fls. 344/347, que recebeu somente no efeito devolutivo apelação interposta contra sentença denegatória proferida em mandado de segurança. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 350/350v.). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 351/395).

A União apresentou resposta (fls. 397/398).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 403/410).

#### Decido.

Este agravo discute os efeitos do recebimento do recurso de apelação interposto nos autos originários, o qual foi provido em decisão proferida nesta data por esta relatoria.

Tendo sido julgado o recurso de apelação, é nítida a perda de objeto do agravo que discute os efeitos de seu recebimento.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018122-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA SAVIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091953720114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 310/311, que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado para a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o processamento das declarações e das retificações relativas a contribuições previdenciárias é de atribuição da Receita Federal do Brasil e eventual ato coator é atribuível à Secretaria da Receita Federal do Brasil, não à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional;
- b) a declaração retificadora é ato unilateral do contribuinte que não produz efeitos quando tiver por objeto a alteração de débitos já enviados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa (neste caso, o contribuinte deveria ter apresentado Solicitação de Revisão de DCG);
- c) o débito já retornou à fase administrativa e encontra-se em análise pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;
- d) a decisão agravada ofende o princípio da igualdade e o da razoabilidade, na medida em que deferiu pedido de liminar desconsiderando que a retificação de débitos foi apresentada em 15.04.11 e o *writ* foi impetrado em 03.06.11 (ausência de morosidade da administração federal);
- e) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/12).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança, em que a Impetrante pretende a declaração de inércia do INSS no processamento da retificação do valor apurado pela Impetrante, bem como a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa de débitos.*

*Relata a Impetrante que por ocasião do último pedido de CNS, deixou a Autoridade Impetrada de expedi-la sob a alegação de que nas competências de 06/2002, 08/2002, 10/2004 e 11/2004, a Impetrante teria recolhido, para suas filiais, valores de contribuições menores que os apurados pela Autarquia. Deste modo, os débitos foram inscritos em dívida ativa em 24.01.2011.*

*Explica que a empresa apurou a inexistência de débitos, tendo sido recolhidos os valores efetivamente devidos, de modo que em 15.04.2011 retificou aqueles lançamentos por homologação realizados em 2002 e 2004. Entretanto, até o momento da impetração não obteve resposta por parte da Autoridade Impetrada.*

*Defende que a falta da expedição da certidão prejudica sobremaneira o exercício da atividade desenvolvida pela Impetrante, notadamente pelo fato de que necessita renovar uma linha de crédito, utilizada em atividade agroindustrial, cujo prazo se encerra no dia 07 de junho de 2011.*

*Com a inicial, juntou os documentos de fls. 21/297.*

**É o breve relatório. Decido.**

*Para a concessão da liminar é necessário que a parte cumpra os requisitos necessários, quais sejam, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Neste exame preliminar, verifico a presença de ambos.*

*O cotejo da inicial com os documentos que a acompanharam indica a plausibilidade do direito invocado.*

*Conquanto os documentos de fls. 264/266 e 275/287 apontem para a existência de débitos perante a Autarquia Previdenciária, aqueles de fls. 63/262 indicam a retificação dos valores apurados em 15.04.2011. Entretanto, não só os apontamentos persistem a teor do relatório de fls. 275/287, como também os débitos encontram-se inscritos em dívida ativa sob n.º 39.270.492-7 (fls. 60).*

*Nesse passo, há perigo de ineficácia da decisão se esta for proferida somente ao final, pois a Impetrante poderá sofrer sérios gravames no exercício de sua atividade comercial caso lhe seja imposto o aguardo de uma sentença, além do que necessita renovar uma linha de crédito (fls. 294/296).*

*No mais, ao que se observa às fls. 289/291, a Impetrante teve expedidas diversas certidões negativas de débitos, independentemente de interferência judicial, o que justifica ainda mais o fumus boni iuris.*

*Assim, **DEFIRO** o pedido liminar para determinar que a Autoridade Impetrada expeça, de imediato, certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos em nome da Impetrante, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que os únicos óbices à emissão sejam os documentalmente demonstrados nestes autos, mantida a situação ora descrita (...). (fls. 310/311)*

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, considerando-se que a agravada instruiu o mandado de segurança com documentos que permitem afirmar, a princípio, a verossimilhança de sua alegação de retificação dos débitos apurados (fls. 75/274).

A alegação da União de que a autoridade indicada como coatora não seria a que teria atribuição para analisar a retificação não merece prosperar, uma vez que o particular não está obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor. Por outro lado, está legitimada para figurar no pólo passivo do mandado de segurança a autoridade impetrada que intervém nos autos e defende o ato impugnado (TRF da 3ª Região, AMS n. 199961000551890-SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 24.07.08; AMS n. 200061000445345-SP, Rel. p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, j. 24.05.04). No mesmo sentido, a afirmação de que o período de 15.04.11 a 03.06.11 não seria suficiente à análise da retificação de débitos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 11450/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018873-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : NUCLEO EDUCACIONAL BOSQUE DO MORUMBI S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00161523620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, não acolheu os embargos de declaração opostos contra a decisão que indeferiu o pedido de citação da executada por Oficial de Justiça.

Sustenta a agravante, em síntese, que a citação por mandado é a mais segura, uma vez que o oficial de justiça poderá certificar a situação real da empresa executada.

Aduz que "a executada encontra-se com o seu CNPJ perante a Receita Federal na situação de "ATIVA", sendo que o seu domicílio fiscal cadastrado na Receita Federal é o mesmo em que retornou o AR negativo".

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou interessado a fim de se defender. Desta forma, evidencia-se que a citação é indispensável como meio de abertura do contraditório.

A teor do 8º, incisos I e III, da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 231 do Código de Processo Civil, observo que, na execução fiscal, a citação da executada por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização, tendo em vista que a citação editalícia é ficta, não garantindo que a devedora será efetivamente citada.

Deve, pois, preceder a citação editalícia, na esteira da Lei de Execuções Fiscais, a citação feita pelo correio e, não logrando sucesso, a realizada por meio de oficial de justiça. É o que se verifica no caso dos autos, porquanto não houve êxito na citação por carta, devendo ser acolhida a pretensão da exequente.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE. 1. O art. 8º da Lei 6.830/80 determina que a citação, no processo de Execução Fiscal, deve ser realizada, em regra, pela via postal. Caso frustrada, abrem-se para a Fazenda duas opções: a citação por Oficial de Justiça ou por edital. Contudo, tendo em vista o fato de que a citação por edital constitui ato ficto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que antes de sua realização o juízo deve determinar a citação por Oficial de Justiça. Precedente: REsp 648.624/MG, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda DJ de 18.12.2006. 2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem consignou que não houve tentativa de citação por Oficial de Justiça. 3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AGRESP 200700328727, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 06.03.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017661-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : KELLY MELGAS

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : OSVALDO MARCHETI e outros  
: CLARICE LOPES MORAES MARCHETI  
ADVOGADO : ELY TELMA MORAES MARCHETI ABDUL GHANI e outro  
AGRAVADO : MARKKA CONSTRUTORA E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040556720084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte Autora em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela que visava à autorização judicial para depósito judicial das prestações vincendas nos valores que a parte entende devidos; à suspensão da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH; além da proibição de inclusão de seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito.

A seu turno, a parte Embargante opôs o presente recurso sustentando, em suma, contradição da decisão com a matéria objeto do recurso.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão em parte à embargante.

A decisão embargada foi omissa no tocante à possibilidade de consignação dos valores das prestações que a autora entende corretos. Desta forma, passo à análise da questão a fim de sanar a omissão.

A ação de consignação em pagamento tem por objetivo a declaração de extinção do vínculo obrigacional entre o devedor e o credor, no caso entre a mutuária e a Caixa Econômica Federal - CEF, pelo reconhecimento do cumprimento da obrigação.

Nesse passo, o art. 335, V, do Código Civil prevê:

*Art. 335. A consignação tem lugar:*

*(...)*

*V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.*

Os autos subjacentes, por seu turno, cuidam de ação de consignação em pagamento na qual a parte autora, ora agravante, pretende discutir e consignar as prestações referentes a financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH segundo os valores que entende correto.

Desta feita, o caso dos autos subsume-se à hipótese legal, sendo de rigor o deferimento da consignação das prestações no valor que a autora entende correto, na forma dos arts. 892 e 893, I, do Código de Processo Civil.

Deve-se ressaltar, contudo, consoante já expresso na decisão embargada, que o depósito parcial das prestações não tem força para suspender eventual procedimento de execução extrajudicial da dívida e nem impede a inscrição do nome da mutuária nos cadastros de proteção ao crédito.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018846-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TEXTIL MIMARY S/A TEMISA e outros  
: HERBERT MIMARY  
: ABDON MIMARY espolio  
ADVOGADO : EID GEBARA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05197717319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve a dissolução irregular da empresa tendo em vista que não foi localizada no endereço fornecido pelas autoridades fiscais.

Aduz que "uma vez presumida a dissolução irregular da empresa executada, impõe-se o redirecionamento da execução contra os sócios co-responsáveis".

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Da personificação das sociedades comerciais temos como consequência o princípio da autonomia patrimonial, que define a não responsabilização dos sócios em regra, pelas obrigações contraídas pela sociedade.

Porém, tal princípio não é absoluto, sofrendo exceções, havendo hipóteses em que é possível afastar circunstancialmente, a autonomia patrimonial da sociedade possibilitando a responsabilização direta e ilimitada do sócio por obrigação que, em princípio, seria da sociedade, com o fim de evitar a realização de atividades irregulares que possam resultar no locupletamento ilícito dos sócios, em prejuízo dos terceiros que lidam, de boa-fé, com a sociedade comercial.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que, com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

No caso interessa-nos analisar a responsabilidade de terceiros, mormente no que se refere a dos acionistas das Sociedades Anônimas.

A sociedade anônima ou companhia é pessoa jurídica de direito privado, de natureza eminentemente mercantil em que o capital se divide em ações de igual valor nominal, limitando-se a responsabilidade dos subscritores e dos acionistas que nela posteriormente ingressarem ao preço de emissão das ações por eles subscritas ou adquiridas.

A característica fundamental desse tipo societário é sem dúvida a limitação da responsabilidade à integralização da parcela do capital social por ele subscrita, notadamente quando não tem qualquer ingerência nos negócios.

Além de limitada, a responsabilidade é subsidiária, é dizer, devem ser esgotados todos os bens da executada antes de se determinar a inclusão de terceiros co-obrigados.

Observo que a novel legislação que cuidou da matéria - Código Civil - pretendeu caracterizar a sociedade anônima em seu artigo 1.088, nos seguintes termos: "*Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.*"

Amador Paes de Almeida (2001:63) afirma categoricamente que a responsabilidade é subsidiária e não solidária. A sociedade deve primeiramente executar o devedor e, provada impossível tal execução, exigir o pagamento do subscritor, sempre atendendo ao valor pelo qual o crédito foi conferido ao capital.

Neste sentido, ementa de v. acórdão desta E. Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. ART. 135, INC. III DO CTN E § 3 E INC. V DO ART. 4 DA LEF.**

1. Há interesse da devedora em recorrer da decisão que determina a citação de antigo diretor, tendo em vista a subrogação deste nos direitos da credora em caso de pagamento (cc, art. 988).
2. A responsabilidade referida pelo inc. iii do art. 135 atinge os diretores mesmo que não sejam sócios da executada.
3. A responsabilidade do diretor não é solidária e, por isso, devem ser esgotados os bens da executada antes de se determinar a inclusão de terceiros co-obrigados (§ 4 e inc. v do art. 4 da lef). precedentes do stj.
4. Como no caso há indícios de que ainda não foram esgotados os bens da executada capazes de garantir o pagamento dos débitos tributários executados, e tendo a exequente deixado de impugnar as alegações da agravante, inoportuna a inclusão de terceiro no pólo passivo do processo de execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 47705, Processo n.º 96030989991/SP, DJ 3.12.1999, REL. MARISA SANTOS)

Por fim, esclareço que o acionista é responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela Sociedade Anônima, desde que configurado os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN, ou seja, desde que haja atos praticados pelos sócios gerentes/dirigentes com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto. A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada (fl. 28), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, outrossim, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

*"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Desse modo, revela-se imperiosa a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015460-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RENE MAVER  
ADVOGADO : EDGARD SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : PATRAS MODA MASCULINA LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GUAZI DOS SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107628920004036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r.decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a inclusão do sócio René Maver no pólo passivo, bem como determinou o bloqueio de numerário por meio do sistema BACEN JUD.

Sustenta o agravante, em síntese, que o encerramento das atividades da empresa executada foi regular. Alega, ainda, que foi indevida a inclusão do agravante no pólo passivo da execução.

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão do sócio no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa PATRAS MODA MASCULINA LTDA. para fins de cobrança de honorários advocatícios.

Extraí-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação declaratória com pedido de antecipação de tutela jurisdicional ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 341), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação ao sócio. Assim, diversamente do que ocorre no direito tributário, em que o legislador, com o fim precípuo de garantir o crédito tributário, elencou hipóteses nas quais não é necessária a aplicação da regra geral da desconsideração, existindo mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios, no campo do direito societário a característica, via de regra, é a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais. Vale dizer, exaure-se primeiro o patrimônio da pessoa jurídica para, somente depois, e desde que o tipo societário adotado permita, serem executados os sócios da empresa. Excepcionalmente, porém, os sócios podem responder com o próprio patrimônio pelas dívidas da empresa, por meio da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, cujos pressupostos se encontram elencados no artigo 50 do Código Civil, *in verbis*:

*Art. 50. Em caso de abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Dessa forma, os bens particulares dos sócios podem responder pelos danos causados a terceiros. Em suma, o escudo, no caso da pessoa jurídica, é retirado para atingir quem está atrás dele. Corroborando esse entendimento, o artigo 1016 do Código Civil também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Merece registro que o Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, decidindo que a desconsideração da personalidade jurídica prescinde de ação própria e pode ser examinada nos próprios autos da execução. Precedentes: RMS nº 16.274/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 2.8.2004; AgRg no REsp 798.095/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 1.8.2006; REsp nº 767.021/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12.9.2005.

Ou seja, ante a verossimilhança das alegações do credor, em respeito aos princípios da razoabilidade, da celeridade e economia processual, pode-se desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica na própria execução, independente de prévio pronunciamento judicial em ação autônoma.

Ocorre que, na espécie, não há que se falar em redirecionamento da execução. De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 341. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA: COBRANÇA DE VERBA HONORÁRIA - INDEFERIMENTO DE BLOQUEIO, VIA BACENJUD, EM CONTA CORRENTE DE PESSOA ESTRANHA À LIDE: IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

*1. A pretensão do INSS de redirecionamento da execução de sentença para pagamento de verba honorária à pessoa do sócio da empresa executada, que não figurou como parte na relação processual originária, não se legitima, por exceder os limites da coisa julgada.*

*2. Agravo interno não provido.*

*3. Peças liberadas pelo Relator, em 31/03/2008, para publicação do acórdão.*

*(AGTAG 200701000505892, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 11/04/2008)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

*- Cobrança de honorários advocatícios arbitrados em sede de embargos à execução interpostos pela executada.*

*- Decisão que nega o pedido de redirecionamento da execução para a pessoa do sócio ou responsável.*

*- Dívida que não possui natureza tributária não enseja a aplicação do art. 135, III, do CTN, de acordo com precedentes do STJ.*

*- Agravo de instrumento que se nega provimento.*

(AG 200805000606160, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, TRF5 - Quarta Turma, 18/06/2009)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014975-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro  
: JOSE LUIZ FRANCESCHI  
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066055619994036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016149-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SUPERMERCADO SKINA LTDA e outros  
: DECIO DE MELLO FILHO  
: SANDRA CRISTINA DE PAULI MELLO  
ADVOGADO : PEDRO VIRGILIO FLAMINIO BASTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r.decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de reconhecer a fraude à execução, determinando o levantamento da penhora de fl. 68.

Sustenta a agravante, em síntese, que há fraude à execução, uma vez que a alienação do bem imóvel foi posterior a data da inscrição da dívida ativa, bem como da data da penhora do respectivo bem.

Requer que seja declarado a ineficácia da alienação do bem imóvel penhorado.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Razão não assiste ao agravante, vejamos:

Nos termos do artigo 593, inciso II do Código de Processo Civil, constitui fraude à execução a alienação de bens, havendo contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A leitura gramatical do referido dispositivo leva-nos à conclusão de que bastaria a demonstração do elemento objetivo do ajuizamento da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, sem qualquer relevância a boa-fé ou a má-fé do adquirente, e assim era aplicada.

No entanto, a Jurisprudência do STJ tem entendido que para configuração da fraude à execução não bastam mais apenas os requisitos da pendência de ação, alienação de bem e insolvência do devedor, uma vez que insuficientes para tutelar a situação jurídica de terceiro de boa-fé. Concomitantemente a esses requisitos, tem-se determinado que o credor demonstre que o terceiro adquirente de alguma forma tinha ciência da demanda que tramitava contra o alienante. Sem essa comprovação não haverá a decretação da fraude à execução.

Foi com esse espírito que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a **Súmula nº 375** que determina que o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Referida mudança de entendimento é fruto de interpretação sistemática, uma vez que, de acordo com o artigo 167, parágrafo 2º do Código Civil, *"ressalvam-se os direitos do terceiro de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado."*

Não se pode olvidar, ainda, que a reforma promovida pela Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, alterando importantes aspectos da execução civil, trouxe nos termos do artigo 615-A do Código de Processo Civil, a possibilidade do credor, no momento do início de uma ação de execução ou da fase de execução, obter uma certidão comprobatória do início da ação e, com isso, providenciar o registro ou a averbação dessa informação nos cartórios de registros de imóveis e nos órgãos encarregados do registro de veículos.

Trata-se da previsão de uma garantia mais efetiva para o credor, pois conseguirá evitar que o devedor, mesmo antes da citação, aliene seus bens em fraude de execução, servindo como *"presunção absoluta de conhecimento por terceiros"*. Desta feita, conclui-se que para a configuração da fraude à execução é imperativo que se exija a ciência do adquirente do registro de penhora ou, pelo menos, possibilidade de ciência, nos demais casos de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - fraude à execução - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.**

*"Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido". (Segunda Turma - REsp 712337 - Ministro Humberto Martins - DJU 28/08/2006, pág. 273) (Grifei)*

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - fraude à execução - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS.**

- 1. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal.*
- 2. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure.*
- 3. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a ação de cobrança.*
- 4. No caso alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade.*
- 5. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.*
- 6. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto.*
- 7. Recurso especial improvido". (REsp 811898/CE, Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU 18.10.2006, pág. 233) (Grifei)*

*E, ainda, na mesma esteira de entendimento, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:*

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTOMÓVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À PENHORA. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENHORA LEVANTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. CABIMENTO.**

1. Para a fraude à execução, nos moldes do art. 185 do CTN, necessário que a alienação do bem seja posterior à citação válida do devedor; seja demonstrado o conluio fraudulento entre o alienante e o adquirente do bem; e não restem outros bens do executado passíveis de garantir a execução.
2. O embargante adquiriu o veículo antes de ter sido efetivada a penhora na execução fiscal, momento em que não constava restrição ao negócio no registro do DETRAN, concluindo-se pela boa-fé por parte da adquirente embargante.
3. Os honorários advocatícios em embargos de terceiro cabem a quem deu causa à constrição indevida (Súmula 303/STJ), mantida a condenação da união em honorários advocatícios, ante a resistência aos embargos de terceiro.
4. Honorários advocatícios reduzidos, uma vez que fixados em desacordo com o art. 20, § 4º, do CPC.
5. *Apelação da Fazenda Nacional a que se dá parcial provimento*".(TRF - 1a. Região - AC 2000380001692022 - Oitava Turma - DJU 14/11/2008, pág. 421) (Grifei)

Frise-se que esse novo entendimento busca a preservação da eficácia do ato alienatório praticado pelo devedor no curso da demanda ao terceiro de boa-fé, é dizer, a presunção cede passo para proteger o terceiro adquirente comprovadamente de boa-fé.

Compulsando os autos, verifica-se que o negócio jurídico operou-se em data anterior à determinação do registro da penhora no 1o. Cartório de Registro de Imóveis (ofício de fls. 110/111), logo, considerando que se trata de imóvel, sujeito ao registro de penhora junto ao Cartório, deve-se presumir a boa-fé do adquirente, no caso de inexistência de qualquer registro público de impedimento da alienação.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, cuja Primeira Seção firmou entendimento no sentido de que: **1) A fraude à execução fiscal tem por premissa a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência; 2) O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a fraude à execução fiscal somente se configura quando o ato de disposição patrimonial for capaz de reduzir o credor à insolvência; 3) O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.**

São precedentes: REsp nº 726323, 810489, dentre outros.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para reconhecer como legítima a alienação do imóvel operada nos autos da Execução Fiscal nº 22/2007, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017313-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : AREDIO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
PARTE RE' : ARTEL IND/ ELETRONICA S/A e outros  
: PETRONIO THEODORO CAMACHO  
: PEDRO PAULO ROQUE BUONONATO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



No. ORIG. : 00128466519874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio da conta corrente de titularidade do coexecutado perante o Banco Itaú Unibanco.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de prévio esgotamento dos meios de localização de bens do devedor para se proceder à penhora *on line*.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A*

introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (Resp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da

penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 09/06/2011 (fls. 191/192), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, posto que cabível a utilização do Bacen Jud.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013454-42.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013454-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : THEOBALDO DE NIGRIS JUNIOR  
ADVOGADO : LUIS CARLOS GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA e outro  
: JOSE DE NIGRIS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00392407920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, não conheceu a exceção de pré-executividade, bem como determinou o prosseguimento do feito executivo.

Sustenta a agravante, em síntese, que houve a prescrição intercorrente. Alega, ainda, que não restou configurada a responsabilidade tributária dos sócios nas hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que o incidente é inadmissível.

Cumpra assinalar que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

Discute-se, no caso em tela, de questão atinente à existência ou não de condição de ação - ilegitimidade passiva - passível de ser conhecida pela via da exceção de pré-executividade conquanto não requeira dilação probatória. É o que se depreende da hipótese dos autos. Senão vejamos.

**Da ilegitimidade passiva ad causam;**

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III). É insuficiente, para evidenciar a responsabilidade tributária do sócio, fazer constar da Certidão da Dívida Ativa a expressão genérica de "corresponsável", sem esclarecer em que condição responde o sócio pela sociedade. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade do sócio administrador pelas obrigações da sociedade.

Da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, realizada em 02/04/2007 (fl. 115), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, outrossim, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

*"Súmula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."*

Ocorre que, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não haver nos autos indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo que merece se acolhido o seu pedido de exclusão do pólo passivo.

Desta forma, todas as outras questões alegadas no presente agravo restaram prejudicadas, em razão do reconhecimento da ilegitimidade do sócio.

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para excluir o sócio THEOBALDO DE NIGRIS JUNIOR do pólo passivo da execução fiscal, prejudicando as outras matérias alegadas..

Dê-se ciência.

Intime-se o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014982-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : EGIPTO FRANCESCHI FILHO e outro  
: JOSE LUIZ FRANCESCHI  
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066055619994036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014979-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro  
: JOSE LUIZ FRANCESCHI  
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : URSO BRANCO IND/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066055619994036117 1 Vr JAU/SP

**DESPACHO**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016209-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016209-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALIARCOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: GIUSEPPE MARCHEGGIANO  
: MARIA MARGARIDA RIBEIRO NOLF  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252303520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da r.decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos sócios do pólo passivo da presente execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que compete aos desconstituir sua condição de responsável tributário pela via processual dos embargos à execução.

Aduz, ainda, que "o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Logo, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Apesar do simples não recolhimento do tributo constituir uma ilicitude, porquanto há o descumprimento de um dever jurídico decorrente de lei, a infração a que se refere o art. 135 do CTN, evidentemente não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa.

Dá a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

*"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócios como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."*

No presente caso, constato que a agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas na CDA tenham sido responsáveis por algum dos atos previstos no artigo 135, do CTN, o que torna inviável a manutenção dos nomes dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016891-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SANTOS DIAS

ADVOGADO : MARCELO GALVAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 01.00.05358-5 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno -, nos termos da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, sob pena de negativa de seguimento. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017938-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : OLIVIO MANZON  
PARTE RE' : EDITORA DIDACTRON LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05556795519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos contra a decisão que determinou a exclusão do sócio do pólo passivo do feito executivo.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil. Além disso, assevera que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, cabendo a responsabilidade dos sócios.

Requer, pois, a concessão da antecipação da tutela.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.*

*(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)*

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada (EDITORA DIDACTRON LTDA), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - julho/76 a fevereiro/77 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

*Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.*

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107/66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que o sócio deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Além disso, da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação (fl. 31), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIO S. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. dissolução irregular. POSSIBILIDADE.*

*1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).*

*2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócio s, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.*

*3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)*

Diante do exposto, **DEFIRO** a antecipação de tutela, para que o sócio Olivio Manzon seja mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Intime-se, inclusive o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019635-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ANTONIO VENANCIO BARBATO -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP



DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ANTONIO VENÂNCIO BARBATO -ME, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu seu pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros** em nome da executada, pelo convênio BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

*A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel.**

*Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).*

*7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

*8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

*9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

*10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

*11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz*

respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019772-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : TECNI SON LTDA  
ADVOGADO : SANDRA LIMANDE LOPES e outro  
AGRAVADO : EMI KOBAYASHI e outros  
: JULIO OSSAMU KOBAYASHI  
: KENJI KOBAYASHI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00020274420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de TECNI SON LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu seu pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros** em nome da empresa devedora, pelo sistema BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

**A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.**

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

**... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.**

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD -**

**ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15/09/2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação

financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora, que foi regularmente citada.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DELCOR TINTAS GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05253555319964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 146/147, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada João Gris Peres e Nadir Tavares Rocha no polo passivo do feito.

A agravante alega, em síntese, que os sócios que pretende incluir no polo passivo do feito constam na Certidão de Dívida Ativa, cuja presunção de certeza e liquidez faz com que seja ônus dos sócios a comprovação de que não praticaram atos de infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (fls. 2/9).

**Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*
- 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*
- 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

(...)

- 2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

- 1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*
- 2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição*

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

**Do caso dos autos.** Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que a agravante pretende incluir no polo passivo da execução fiscal constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 12/13).

Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a inclusão de João Gris Peres e Nadir Tavares Rocha no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019469-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

AGRAVADO : PATRICIA MONTANO ETCHEBEHERE

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO BOCARDO LEMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00036187220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 87/87v., proferida em ação ordinária ajuizada por Patrícia Montano Etchebehere, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender



os efeitos de leilão extrajudicial e respectiva arrematação de imóvel objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a autora não tem interesse processual e o seu pedido é juridicamente impossível, uma vez que foi feito o leilão extrajudicial do imóvel com a arrematação por terceiro de boa-fé, tornando-se ato jurídico perfeito e acabado;
- b) a autora age de má-fé ao alegar que não teve ciência do leilão do imóvel, uma vez que houve diversas tentativas de notificação pessoal para purgar a mora e da data do leilão, sendo que somente diante das diligências infrutíferas foi procedida a notificação por edital;
- c) o valor da arrematação (R\$ 54.000,00) não é vil, pois foi superior ao valor da garantia atualizado, nos termos do que dispõe o art. 35 da RD BNH n. 8/70;
- d) no primeiro leilão não é levado em conta o valor do imóvel, o qual somente serve de parâmetro para o segundo leilão, ocasião em que é feita avaliação pelo engenheiro da CEF para evitar preço vil;
- e) a concessão de liminar irá atingir a esfera jurídica do terceiro de boa-fé que arrematou o imóvel (fls. 2/22).

**Decido.**

**SFH. Execução extrajudicial. Avaliação prévia. Desnecessidade.** A execução extrajudicial do Decreto-lei n. 70/66 não prevê a avaliação prévia do imóvel, cujo valor mínimo da arrematação, no primeiro leilão, deve ser o saldo devedor no momento da praça (art. 32, § 1º).

Analisando caso semelhante (REsp n. 480.475, Rel. Min. Barros Monteiro, maioria, j. 03.05.05), o Superior Tribunal de Justiça considerou que, apesar de não haver previsão legal a respeito, deve ser estendida à execução extrajudicial a necessidade de avaliação prévia prevista para as execuções judiciais, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado quanto à execução hipotecária prevista na Lei n. 5.741/71. No voto vencedor, ficou consignado que a avaliação prévia do imóvel decorre da necessidade da fixação de uma estimativa precisa que garanta a todos os interessados o conhecimento do valor aproximado dos bens que irão à praça, além de tornar possível posterior verificação da ocorrência de eventual preço irrisório ou vil.

Recentemente, porém, a questão voltou a ser discutida por aquela Corte (REsp n. 1.147.713, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, unânime, j. 23.11.10), tendo sido revisto tal posicionamento a fim de adotar os fundamentos dos votos vencidos do julgado anterior. Na oportunidade, ficou consignado que o procedimento estabelecido pelo Decreto-lei n. 70/66 não faz "menção à formalidade de avaliação do imóvel, ao contrário do que sucede em execuções judiciais, donde a inaplicabilidade, ao caso em exame, de precedentes jurisprudenciais relativos à execução da Lei 5.741/71 e art. 680 e seguintes do CPC". Foi ressaltado, ainda, o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, de modo que considerar inafastável a avaliação prévia do imóvel, além de macular tal orientação jurisprudencial, criaria exigência supralegal, cuja disciplina é ausente em nosso ordenamento.

Adoto os fundamentos expendidos nesse precedente, cujo entendimento é acompanhado por este Tribunal:

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (DL 70/66). AVALIAÇÃO PRÉVIA DO BEM. DESNECESSIDADE.*

*1. Embargos de declaração opostos sustentando a omissão no acórdão, com relação à questão da necessidade de avaliação do bem previamente à sua adjudicação, na execução do Decreto-lei nº 70/66.*

*2. Em execução hipotecária, a avaliação do bem é desnecessária, uma vez que a adjudicação se dá pelo saldo devedor. Precedentes.*

*3. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, sem efeitos infringentes do julgado.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.61.00.000644-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 20.10.09)*

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* deferiu pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos de leilão extrajudicial, sob o fundamento de que a ausência de avaliação prévia do imóvel e a discrepância entre o valor de arrematação do bem (R\$ 54.000,00 - fls. 53/54) e as avaliações unilateralmente apresentadas pela autora (que atribuem ao bem valor que varia de R\$ 135.000,00 a 150.000,00 - fls. 83/85) indicam ter havido preço vil.

A decisão merece ser reformada, uma vez que a execução extrajudicial não pressupõe a avaliação prévia do imóvel e o valor da arrematação do bem foi superior ao saldo devedor, que era de R\$ 27.363,29 (vinte e sete mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos) em 04.07.11 (fl. 173).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012924-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MOELLERS SULAMERICANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS DE  
TRANSPORTE LTDA e outros  
: HANS RUDOLF HEDIGER  
: JUERGEN BEYERSDORF espolio  
ADVOGADO : MARINA MARINUCCI e outro  
REPRESENTANTE : ELISABETH UTE BEYERSDORF  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05103179819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 164/165 que, à vista de exceção de pré-executividade oposta por Hand Rudolf Hediger, determinou a sua exclusão dos sócios da empresa Moellers Sulamérica Máquinas e Equipamentos de Transportes Ltda. do polo passivo de execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) restou demonstrada nos autos a dissolução irregular da empresa executada (certidões do oficial de justiça de fls. 35/36 e 42);
- b) aplicação da Súmula n. 435, do Superior Tribunal de Justiça, e do art. 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/11).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 175/177).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 179).

#### Decido.

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

*(...)*

*2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGResp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

*O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição*

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão de fls. 164/165, que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Hans Rudolf Hediger, para excluí-lo do polo passivo de execução fiscal, estendendo os efeitos da decisão "aos demais coexecutados que se enquadrem nos termos das disposições supra", ou seja, art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 13 da Lei n. 8.620/93.

Verifica-se nos autos que o nome de Hans Rudolf Hediger consta na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fl. 23), bem como o nome de Juergen Beyersdorf (fl. 23), os quais são, portanto, legitimados para figurar no polo passivo do feito.

Conforme acima explicitado, cumpre aos sócios incluídos na CDA a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória (inviável na via estreita da exceção de pré-executividade). Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Hans Rudolf Hediger e de Juergen Beyersdorf no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020172-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : WANDERLEY DE CAMPOS LAFONTE e outros  
: JULIO ARCOVERDE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTI  
: HERMELINDO DE OLIVEIRA SILVA  
PARTE RE' : SOBRAMI SOCIEDADE BRASILEIRA DE MONTAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04506740619824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpre decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
  - 2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).*
  - 3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.*
  - 4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.*
  - 5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).*
  - 6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.*
  - 7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.*
  - 8. Agravo regimental não provido.*
- (STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).*

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1974 a 1977. Apesar de os respectivos nomes não constarem da CDA, os sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução exerceram no período a gestão da sociedade. Devem ser, assim, responsabilizados pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Por fim, embora os depósitos do FGTS se refiram a período anterior ao início da vigência da Lei nº 8.036/1990, permanece o fundamento legal para o direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica empresária. A Lei nº 5.107/1966, no artigo 20, *caput*, estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, nos quais se inclui a responsabilidade pessoal dos sócios, gerentes e administradores de sociedade que não efetuar os recolhimentos à Previdência Social.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para incluir no pólo passivo da execução fiscal os sócios gerentes indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018809-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL PINGO D AGUA  
: MARCIA VENTURA DIAS  
: ADALGISA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NORMAN MACHADO PONTES DE MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05044852619924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária não se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e nítidos prejuízos aos credores em geral:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.*

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.** 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

No presente caso, contudo, não há indícios de dissolução irregular da sociedade. No curso do processo, ela ofereceu bens à penhora e chegou a obter o parcelamento do crédito, embora tenha sido posteriormente rescindido. O oficial de Justiça, quando foi cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, não localizou outros bens penhoráveis. Trata-se de simples insolvência, da qual adveio o inadimplemento das obrigações sociais.

Assim, pelas informações disponíveis no processo, não existem provas de que os sócios tenham se apropriado dos bens da devedora e colaborado para a ineficiência dos atos de constrição.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017459-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CELSO EDUARDO VIEIRA DA SILVA DAOTRO e outros. e outros  
No. ORIG. : 00440238020064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 180/183, proferida em execução fiscal, que considerou não ser viável, na atual fase processual, a inclusão dos representantes legais de empresas que integrariam um mesmo grupo econômico executado no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a arrecadação de contribuição social do empregado, sem o devido recolhimento à previdência social, configura violação à lei penal (CP, art. 168-A) e permite a responsabilização dos sócios administradores (CTN, art. 135, III; CC, art. 50);
- b) o relatório juntado à execução fiscal indica que as empresas foram utilizadas para fraudar o fisco;
- c) o controle de todas as empresas pertence à família Nakano, que utilizou empregados para compor o quadro societário com a intenção de omitir os verdadeiros donos da empresa;
- d) embora Solution Bus Ltda. não tenha os mesmos integrantes das demais empresas, possui como sócio majoritário um funcionário da Fretans (Joeci Donato dos Santos), a indicar que se trata de "laranja";
- e) a atividade principal do grupo econômico é a prestação de transporte coletivo em São Paulo (SP), por meio de contrato com a SPTRANS;
- f) é prática do grupo o "esvaziamento" de uma empresa quando suas dívidas alcançam patamar elevado, transferindo-se seu patrimônio via cisão para outra empresa de mesmo quadro social ou para outra empresa composta por "laranjas";
- g) devem ser responsabilizados não somente os sócios à época do fato gerador do tributo, mas também aqueles que ingressaram nas empresas posteriormente, posto que responsáveis pelo pagamento do débito (CTN, art. 123);
- h) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal;
- i) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/24).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* acolheu o requerimento da União, para determinar a inclusão de pessoas jurídicas que integrariam um mesmo econômico no polo passivo da execução fiscal. No entanto, em relação aos seus representantes legais, considerou o MM. Juiz *a quo* que não seria viável a inclusão na atual fase processual:

*Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de FRETRANS FRETAMENTO E TRANSPORTES LTDA. MASSA FALIDA E OUTROS, qualificados nos autos, objetivando a satisfação dos créditos inscritos em dívida ativa sob números 35.808.723-6, 35.808.725-2 e 35.808.724-4.*

*Em manifestação de fls. 17/37, vindicou o INSS o reconhecimento da existência de grupo econômico entre as pessoas indicadas às fls. 35/36, com a conseqüente inclusão no pólo passivo da demanda.*

*É o relatório do necessário. Decido.*

*A pretensão da parte exequente merece prosperar em parte, para reconhecer a formação de grupo econômico e autorizar a incidência do disposto no art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91.*

*Em seara tributária, nada impede a atribuição da responsabilidade pelo pagamento do tributo a terceira pessoa, diversa do devedor, embora vinculada ao fato imponible, em face da previsão consubstanciada nos artigos 121 e 128 do Código Tributário Nacional - CTN.*

*Lícita, portanto, a atribuição de responsabilidade solidária a pessoas designadas por lei, a teor do disposto no art. 124 do Código Tributário Nacional, bem como a responsabilização pessoal dos representantes legais, na hipótese do art. 135 do referido Código.*

*Acerca da atribuição de responsabilidade solidária, dispõe o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional cumulado com o artigo 30, inciso X, da Lei 8.212/91, existir solidariedade por dívida fiscal entre as empresas componentes do mesmo grupo econômico (...).*

*Caracterizar-se-á grupo econômico "a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital" (in Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez, Tomo II, LTr, p. 274).*



No caso dos autos, o relatório constante a fls. 41/57, elaborado a partir de informações obtidas pela Administração Previdenciária junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo, à Receita Federal e à Secretaria Municipal de Transportes, desvela a existência de grupo econômico de fato entre diversas pessoas jurídicas, dentre as quais a ora executada, cujo controle acionário e gerencial em última instância é concentrado nas mãos da família NAKANO e terceiros agregados.

Com efeito, da análise detida dos elementos aportados aos autos, angariados pela Fiscalização do INSS, infere-se que, de forma associada e direcionada a um objetivo comum, sobreditas pessoas físicas integram o quadro societário de uma miríade de empresas, cujo objeto social principal (mas não único) é a exploração de transporte público de passageiros (urbano e intermunicipal).

A situação ora afirmada é fortemente evidenciada no quadro comparativo elaborado a fls. 44/52, ora adotado como fundamento de decidir por sua precisão e clareza, corroborado pelas fichas cadastrais emitidas pela Junta Comercial. Para sustentar a unidade gerencial, laboral e patrimonial ora aclarada, com esteio nos documentos aportados, a autarquia previdenciária noticiou: [i] a detenção do capital social e do poder de gerência por integrantes da família NAKANO ou terceiros agregados; [ii] a cessão de linhas de itinerários entre as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico; e [iii] o compartilhamento de recursos humanos para operação da frota.

Em conclusão, estribado nos argumentos expostos, entendo caracterizado o instituto jurídico do grupo econômico referido pelo artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91, a impor responsabilidade solidária aos seus integrantes.

Anoto que, no atual momento procedimental, não se entremostra viável a inclusão dos representantes legais das empresas integrantes do grupo no pólo passivo da demanda. Analisando a questão sob a ótica do artigo 30 da Lei n.º 8212/91 (e apenas sob esta ótica), verifica-se que a atribuição de responsabilidade tributária solidária está restrita às empresas integrantes do mesmo grupo, de modo a afastar a amplitude que lhe pretende conferir a parte exequente.

Diante do exposto e tudo o mais que dos autos consta, acolho parcialmente o pedido formulado, a fim de:

- a) declarar a existência de grupo econômico entre as pessoas jurídicas descritas a fls. 35, impondo-lhe responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação tributária em cobro;
- b) determinar a inclusão no pólo passivo da demanda das seguintes pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico: 1. AAL TRANSPORTES LTDA. 2. SOLUTION BUS TRANSPORTES LTDA. 3. CELESTE CENTRO LESTE TRANSPORTES LTDA.
- c) determinar a citação dos co-executados, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 6.830/80 (...). (fls. 180/183)

Não se verifica a presença dos requisitos necessários à antecipação da tutela recursal (CPC, art. 558).

A afirmação da União de que os sócios das empresas que comporiam o mesmo grupo econômico deveriam integrar o polo passivo da execução fiscal demanda dilação probatória, uma vez que não se pode concluir, somente com base nas fichas cadastrais juntadas aos autos, que os integrantes dos quadros societários não seriam os verdadeiros responsáveis pela administração das empresas e que teriam agido com fraude à lei.

Anote-se que a responsabilidade pessoal dos sócios quanto aos créditos correspondentes a obrigações tributárias da sociedade decorre de ter praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (CTN, art. 135, *caput*). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência quanto ao adimplemento da prestação não caracteriza infração a lei para o efeito de gerar a responsabilidade pessoal do sócio (STJ, Súmula n. 430).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados com procurador constituído nos autos originários para que apresentem resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018457-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
AGRAVADO : GILMAIR BAPTISTA BAURU -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00025357120094036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de GILMAIR BAPTISTA BAURU -ME, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu seu pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo convênio BACENJUD.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

*A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

*... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe**

01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exeqüente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes

da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, não podendo prevalecer a decisão agravada na parte que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da executada, que foi regularmente citada.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da agravada, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004298-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00180996520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação declaratória em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 72/73).

Na fl. 81 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravada CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ formula pedido de reconsideração, pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos por este Relator nestes autos.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

*"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravada se insurgiu limitou-se a deferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo este Relator proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014637-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TATIANA ROBERTA CAZARI

ADVOGADO : TATIANA ROBERTA CAZARI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00134630820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva que lhe seja garantida a jornada de trabalho de 30 horas semanais, sem redução da remuneração, suspendendo-se, com isso, a aplicação do art. 4º-A da Lei nº 10.855/2004, com a redação dada pelo art. 160 da Lei nº 11.905/2009, que concedeu em parte a segurança e recebeu o recurso de apelação do agravante somente no efeito devolutivo (fl. 149).

Aduz, em síntese, que o art. 7º, § 2º, da nova Lei do Mandado de Segurança, estabelece que *"Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza"*.

Alega que na hipótese dos autos a sentença concedeu em parte a segurança, "para garantir à impetrante que não lhe seja reduzido o valor nominal de seus vencimentos, ainda que faça a opção a que se refere o art. 4º-A da Lei nº 10.885, de 1º de abril de 2004, incluído pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009".

Sustenta que o cumprimento da sentença acarretará pagamento à parte autora de vencimentos superiores ao que determina a lei noticiada acima, situação que se enquadra na vedação prevista na lei do *mandamus* tanto para concessão de liminar, quanto para execução provisória de sentença (art. 14, § 3º, parte final).

É o breve relatório. Decido.

O § 2º, do art. 7º, da nova Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009) dispõe que não será concedida medida liminar, bem como não poderá ser executada provisoriamente (art. 14, § 3º, parte final) ordem, dentre outras situações que não dizem respeito ao caso, que vise a "a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza".

Considerando-se que a sentença proferida no feito de origem limitou-se a garantir ao impetrante que não seja reduzido o valor nominal de seus vencimentos, é de se concluir que a vedação legal noticiada acima não alcança tal condenação.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À UNIÃO - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA EM SEDE DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

**I - Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor, servidor público federal, restabelecendo sistema remuneratório à forma anterior - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).**

**II - A existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está 'sub judice' são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).**

**III - As vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam in casu porque: (1) não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64); (2) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento já que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente.**

**IV - Vê-se que concorrem os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução processual e não cabe ao Relator, especialmente em sede de *summaria cognitio* no alvorecer de recurso de índole meramente processual, infletir sobre a valoração da prova, já que merece prestígio o entendimento do Juízo a quo a respeito do qual vigora a presunção *juris tantum* de acerto.**

**V - Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.**

**VI - Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.**

**VII - Agravo de instrumento improvido."**

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.002493-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 11/12/2007, DJU 09/04/2008, p. 529)

**"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA EX-COMBATENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS.**

**I - A sentença concessiva do mandado de segurança comporta, de regra, a execução provisória. Todavia, prevê o § 5º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 que "não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza."**

**II - O mandado de segurança impetrado pelo agravado apenas compeliu a autoridade coatora a manter os valores de benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente ao impetrante. Nesta senda, resta claro que não houve, por força da decisão judicial prolatada, qualquer outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional do agravado, uma vez que apenas foi mantida a aposentadoria do mesmo.**

**III - A orientação deste Tribunal é no sentido de que o recurso de apelação seja recebido apenas no efeito devolutivo. Precedentes (AG 2002.01.00.037714-9/PA e 2009.01.00.034086-5/DF).**

**IV - Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 1ª Região, AI nº 2009.01.00.043535-5, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, j. 30/06/2010, DJF1 22/07/2010, p. 119) (destaquei)

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.**

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019935-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DA CAMARA MUNICIPAL DE SAO PAULO  
ASCMSMSP  
ADVOGADO : FABIANA TEIXEIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071244120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DA CÂMARA MUNICIPAL DE S. PAULO - ASCMSMSP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista na Lei Municipal de São Paulo nº 10.828/1990 e da contribuição assistencial prevista no art. 11 da Lei Municipal nº 10.257/1987 e no art. 12 da Lei Municipal nº 13.766/2004, incidentes sobre o terço constitucional de férias, nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a restituição de contribuição previdenciária pela Fazenda Municipal de São Paulo.*

*O Provimento nº 186 de 28/10/99, do Egrégio Conselho da Justiça da Terceira Região, implantou as Varas Federais Previdenciárias na Capital, com competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, do que resulta a incompetência deste juízo previdenciário para processar e julgar a presente impetração.*

*Assim, com fulcro nos artigos 111 e 113, do Código de Processo Civil e Provimento nº 186 do E. Conselho da Justiça da Terceira Região, declino da competência e determino a remessa dos autos para regular distribuição a uma das Varas Estaduais da Capital do Estado de São Paulo." (fl. 51)*

Aduz, em síntese, que os valores pretendidos foram vertidos em favor do INSS, ora agravado, fato que não justifica a remessa dos autos a uma das Varas Estaduais da Capital de S. Paulo, já que a parte contrária é o INSS e não a Fazenda Pública Municipal, pugnando pelo sobrestamento da remessa dos autos, conforme determinado pelo juiz da causa.

É o breve relatório. Decido.

A única prova documental que acompanha as razões do presente recurso é a cópia do estatuto da agravante.

Portanto, não há comprovação de que as contribuições, cuja restituição pretende, tenham sido vertidas para os cofres do INSS.

De outra parte, correta a interpretação do juízo *a quo*, uma vez que o Provimento nº 186, de 28/10/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao declarar implantadas as 1ª a 5ª Varas Federais Previdenciárias na Capital de S. Paulo, também fixou a competência exclusiva para processar e julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários (**cópia em anexo**), o que não é a hipótese dos autos, razão pela qual o agravo de instrumento é improcedente.

Nesse sentido, trago julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INDEVIDAMENTE PAGAS. COMPETÊNCIA. PROVIMENTO Nº 186/99, DO CJF-3ª R. AGRAVO LEGAL.*

*I - Nos termos do Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as varas federais previdenciárias implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.  
II - Pretende a parte agravante a restituição dos valores de contribuições previdenciárias que entende indevidamente recolhidas, sendo incompetente a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para análise de tal pedido.  
III - Agravo legal improvido."  
(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.015642-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 31/08/2009, DJF3 23/09/2009, p. 680)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à 11ª Vara da Fazenda Pública de S. Paulo - Foro Central, para que sejam apensados aos autos da Ação Ordinária nº 0026255-84.2010.8.26.0053 (053.10.026255-7) (print em anexo).**

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090178-29.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.002945-8 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ALVES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a recomposição do saldo de sua conta vinculada do FGTS, com aplicação integral dos índices de inflação noticiados, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao JEF de Santos (fls. 39/41).

Nas fls. 44/45 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que os autos do processo de origem foram remetidos ao JEF Cível de Santos, encontrando-se o feito na fase de execução, perante a 1ª Vara Gabinete do mesmo JEF (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à 1ª Vara Gabinete do JEF Cível de Santos/SP.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal



00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020139-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020139-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : RENASCER CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00087215120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENASCER CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, bem como a concessão de parcelamento de débito previdenciário, indeferiu a liminar, ao fundamento de que

*"(...) neste exame perfunctório, próprio das tutelas de urgência, não verifico ilegalidade ou arbitrariedade na atuação da autoridade impetrada. E sem a concessão do parcelamento, não tem a impetrante direito à expedição da Certidão pretendida."*

Nas fls. 96/97 a MM. Juíza Federal Convocada, Louise Filgueiras, em substituição regimental, indeferiu efeito suspensivo ao recurso, tendo, em resumo, decidido que

*"(...)*

*Conforme ponderou o MM. Juiz a quo, as avaliações unilaterais do imóvel podem ser justificadamente impugnadas pela autoridade administrativa e, no caso dos autos, não se verifica, a princípio, ilegalidade ou abusividade na exigência da Procuradoria da Fazenda Nacional de apresentação de avaliação técnica do imóvel por engenheiro ou arquiteto, de acordo com as normas da ABNT.*

*Ademais, não houve indeferimento do parcelamento, mas determinação de regularização, o que não permite afirmar, por si só, ofensa a direito líquido e certo da agravante."*

O agravante formula pedido de reconsideração, em que sustenta que a expedição de CND lhe evitará prejuízo, uma vez que deu início a participação em processo licitatório, bem como formula pedido sucessivo, de obtenção de "certidão temporária", até que possa regularizar o pedido da autoridade impetrada.

Passo ao exame do pedido de reconsideração.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o processo administrativo de parcelamento dos débitos previdenciários noticiados encontra-se em curso, não tendo a autoridade administrativa, até o momento, se pronunciado quanto a autorização ou negativa na expedição da CND, não cabendo ao Judiciário antecipar-se ao julgamento do pedido formulado pela agravante perante a Receita Federal.

Na ausência de decisão que suspenda a exigibilidade da dívida previdenciária, não há que se falar em direito líquido e certo à obtenção da CND.

Com isso, **indefiro o pedido de reconsideração**, o mesmo ocorrendo com relação ao pedido sucessivo formulado na mesma petição.

Cumpra-se a parte final da decisão proferida anteriormente nestes autos (fl. 97), procedendo-se da mesma forma com relação à presente decisão.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018944-45.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LIMPEL SISTEMAS DE SERVICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00063103220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal o sócio da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpre decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula n° 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula n° 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de citação da pessoa jurídica, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.*

*2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".*

*3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.*

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.** 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio indicado pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019725-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : THEREZINHA MENDES ALVES  
ADVOGADO : CRISTIANO RIBEIRO FURTADO BLANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : AFAPLAST REPRESENTACAO DE EMBALAGENS PLASTICAS E ADMINI e  
outros  
: RIOPAK RIO PRETO COM/ DE EMBALAGENS LTDA -ME  
: ALDO FRANCISCO ALVES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009190920054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Mendes Alves em face de decisão que rejeitou a preliminar de prescrição intercorrente e a manteve no pólo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que exerceu poderes de administração na sociedade e o seu nome figura na Certidão de Dívida Ativa.

Sustenta que decorreu o período de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a que lhe foi destinada. Nega também a configuração de responsabilidade tributária, pois se retirou da sociedade antes do ajuizamento da execução fiscal e a simples insolvência não justifica o direcionamento da ação contra os sócios.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária não se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, é necessário que os sócios ajam com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

A execução fiscal se refere a tributos cujos fatos geradores ocorreram entre os exercícios de 2001 a 2003. O sócio indicado pela União, embora pertencesse ao quadro social no momento da consumação da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, retirou-se da sociedade em 10/10/2002, de acordo com a alteração de contrato social averbada na Junta Comercial (fls. 161).

A dissolução irregular da sociedade apenas veio a ser constatada no momento de cumprimento do mandado de reforço de penhora (15/05/2007), quando o oficial de justiça pôde verificar a inatividade da empresa e a ausência de bens suscetíveis de constrição. Como a verificação se distancia significativamente da data da retirada do sócio - aproximadamente cinco anos -, não se lhe pode atribuir a responsabilidade pela liquidação irregular do patrimônio social.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalho, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.**

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430/STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido.

(TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Por fim, verifica-se que a sucessão tributária decorrente da transmissão do estabelecimento comercial não repercute na responsabilidade da Agravante, seja porque se desligou da sociedade sucedida, seja porque não integra o quadro social da sucessora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para excluir a Agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008016-69.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.008016-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SIMON CORNELIS MARIA SPEKKEN  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00005765820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Simon Cornelis Maria Spekken em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e condenou a União à restituição dos valores indevidamente pagos.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018046-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TECNOVOLT IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS E ELETRONICOS  
LTDA  
AGRAVADO : CARLO BERTI e outro  
: FULVIO BERTI  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066902620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 75/76, integrada às fls. 85/85v., que acolheu exceção de pré-executividade oposta por Carlo Berti e Fúlvio Berti para excluí-los do polo passivo de execução fiscal.

A União alega que os nomes dos sócios da empresa executada constam na CDA, razão pela qual têm eles legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. Acrescenta que a análise da responsabilidade tributária dos sócios demanda dilação probatória, não sendo admissível em sede de exceção de pré-executividade (fls. 2/10).

**Decido.**

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica nos autos, os nomes dos agravados Carlo Berti e Fúlvio Berti constam nas certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal (fls. 15 e 23), razão pela qual têm legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A análise da responsabilidade tributária dos agravados é inviável em sede de exceção de pré-executividade, pois se trata de matéria que demanda dilação probatória.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se os agravados Carlo Berti e Fúlvio Berti para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018674-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GUSTAVO ANDRIOTI PINTO

ADVOGADO : LEANDRO LUIZ e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00031656520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gustavo Andrioti Pinto contra a decisão de fl. 38, que indeferiu o pedido de assistência judiciária e determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição dos autos originários.

Alega-se, em síntese, que:

- a) para a concessão da assistência judiciária, basta simples afirmação da ausência de condições em pagar as custas processuais e os honorários advocatícios;
- b) o agravante não contratou advogado: está sendo patrocinado gratuitamente por colega do escritório de advocacia;
- c) o agravante passa por diversas dificuldades financeiras, conforme comprovam os documentos juntados aos autos;
- d) ofensa do direito de acesso à justiça (fls. 2/10).

**Decido.**

**Assistência judiciária. Declaração de pobreza. Presunção. Determinação de comprovação do estado de necessidade. Possibilidade. Critérios para concessão.** O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05)

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I - Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

II - A revisão do acórdão recorrido, que desacolhe o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em sede especial, nos termos da súmula 07/STJ.

Agravo improvido.

(STJ, AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08)

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo*, considerando que o agravante contratou advogado (para o qual pagará honorários advocatícios), indeferiu a assistência judiciária gratuita.

No entanto, o agravante juntou aos autos documentos que corroboram a afirmação de que não teria condições de arcar com as custas e as despesas processuais, uma vez que passa por dificuldades econômicas que ensejaram a inclusão de seu nome em cadastro de proteção ao crédito (fls. 30/35).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja concedido o benefício da assistência judiciária ao agravante.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018622-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ PAULISTA DE MOLDAGENS DE BAQUELITE LTDA  
ADVOGADO : RENATO AMARAL SALCEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00454683620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 96/97, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, sob o fundamento de que não teriam sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

A agravante alega que a Lei n. 11.382/06 acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, equiparando os ativos financeiros a dinheiro, razão pela qual não é mais necessário o esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis do executado (fls. 2/10).

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*



*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

(...)

*b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

(...).

*(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).*

**Do caso dos autos.** Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. Esse entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

No caso, não se encontram óbices para a adoção o bloqueio de ativos financeiros, uma vez que a executada Indústria Paulista de Moldagens de Baquelite Ltda. foi citada e indicou à penhora títulos da dívida pública (fls. 39/43), os quais foram recusados pela União (fls. 72/73). Expedido mandado de penhora, não foram encontrados bens passíveis de constrição judicial (fl. 87).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020057-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

AGRAVADO : JOSE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00058259020114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 106/108, proferida em ação ordinária ajuizada por José Maria da Silva, que determinou à agravante a abstenção de qualquer ato tendente à alienação de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária firmado no âmbito da Lei n. 9.514/97.

A CEF alega, em síntese, que, nos termos da Lei n. 9.514/97, o inadimplemento do contrato desde dezembro de 2006 teve o condão de extingui-lo com a consolidação da propriedade em favor da instituição financeira em 11.08.10, razão pela qual não verificam os requisitos para a concessão de tutela antecipada (fls. 2/23).

**Decido.**

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CRÉDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento*

*Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento*

da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

**Do caso dos autos.** Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97), celebrado em 02.08.05 (fl. 76), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento (fl. 63).

Em virtude da inadimplência dos mutuários, ocorreu a consolidação da propriedade fiduciária em favor da CEF, conforme averbado na matrícula do registro de imóvel em 11.08.10 (fl. 79), ou seja, antes da propositura da ação cautelar pelos mutuários em 08.06.11 (fl. 30).

Assim, a princípio, assiste razão à CEF ao afirmar seu direito à alienação do imóvel a terceiros.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006561-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CLAUDIO VITOR MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.18.000010-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIO VITOR MARTINS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos de ação ordinária de cobrança de diferenças dos depósitos do FGTS referentes aos expurgos inflacionários dos Planos Collor e Verão, determinou a comprovação da alegada hipossuficiência, para o fim de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 20).

Aduz, em síntese, que a demonstração de miserabilidade é notória nos autos, por ser pessoa sexagenária e aposentada pelo INSS, também pretendendo que a CEF junte aos autos os extratos de sua conta poupança.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

Deixo de conhecer da pretensão no sentido de que a ora agravada junte aos autos os extratos de sua conta poupança, por se tratar de questão estranha ao feito de origem e à decisão agravada.

Quanto ao mais, o art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos mensalmente pelo autor da ação. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.*

*Melhor analisando a prova dos autos, concludo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos benelplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.*

*Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.*

*Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.*

*A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.*

*Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.*

*(...)*

*V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.*

*VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

**Comunique-se, com urgência.**

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017522-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017522-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro  
AGRAVANTE : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA TOLEDO e outro  
AGRAVADO : JOSE TADEU CARUSO e outro  
: MIRIAM SUSANA DIAZ GUERRERO CARUSO  
ADVOGADO : RICARDO SPINELLI POPPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181381420094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 51, que indeferiu a oitiva de testemunha, sob o fundamento de que não seria isenta no relato dos fatos.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os agravados ajuizaram ação de indenização por danos morais, materiais e estéticos contra a CEF e Centurion Segurança e Vigilância S/C Ltda., aduzindo que, em 25.06.08, José Tadeu Caruso teria sido atingido por disparo de arma de fogo praticado pelo vigilante Jorge Francisco dos Santos, da agência Vila Sônia;
- b) instadas a especificarem provas, as rés pleitearam a oitiva do vigilante autor dos disparos, que foi o "destinatário da fúria" perpetrada pelo ora agravado Sérgio da Silva Toledo;
- c) ocorrência de culpa exclusiva da vítima ou, quanto muito, culpa concorrente;
- d) nessa linha de ideias, houve desclassificação do delito imputado ao vigilante Jorge Francisco dos Santos, de tentativa de homicídio qualificado para lesão corporal gravíssima;
- e) cerceamento de defesa, na medida em que a oitiva do vigilante é essencial para o esclarecimento dos fatos, pois se trata da principal testemunha das condutas praticadas pela vítima;
- f) não há que se falar em parcialidade do depoimento, pois o vigilante sequer é parte no processo (fls. 2/8).

#### Decido.

**Produção de prova. Indeferimento.** A jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

(...)

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).  
6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão do MM. Juiz *a quo*, que indeferiu a oitiva do autor do disparo da arma de fogo, Jorge Fernando dos Santos, sob o fundamento de que a testemunha não se apresentaria isenta no relato dos fatos (fl. 51).

Embora Jorge Fernando dos Santos não seja réu no processo, não se pode afirmar que não teria interesse no litígio, a configurar sua suspeição (CPC, art. 405, § 3º, IV). Ademais, não emerge de plano dos autos que seu depoimento seria estritamente necessário, a justificar sua oitiva independentemente de compromisso (CPC, art. 405, § 4º), considerando-se que as rés arrolaram outras testemunhas para depor sobre os fatos (fls. 27/28 e 29/30).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018580-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018580-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : GENIVALDO BARBOSA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00230329620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Genivaldo Barbosa da Silva, indeferiu seu pedido de utilização do sistema BACENJUD em busca de informações do endereço do agravado.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo que se proceda a pesquisa de endereço do agravado por meio do BACENJUD.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação, o fato é que, em face do sigilo dos dados arquivados nas instituições financeiras, a informação somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário.

Por outro lado, a quebra do sigilo bancário e fiscal constitui norma de exceção, vez que a Constituição federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros direitos.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário, na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.**

**IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha emvidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido.**

(AGA 798905, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 30/09/2008)

Assim também já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES PELO JUÍZO - MEDIDA EXCEPCIONAL - IMPOSSIBILIDADE. a) Recurso - Agravo de Instrumento. b) Decisão de origem - indeferimento de requisição de informações ao Tribunal Regional Eleitoral para que fornecesse o endereço dos Executados. 1 - Requisição aos órgãos públicos de informações para localização do devedor, medida excepcional, está condicionada à comprovação, pelo Exequente, do exaurimento das diligências possíveis. Precedentes. 2 - Agravo de Instrumento denegado. 3 - Decisão confirmada.**

(AG 200301000004232, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 05/11/2010)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO. COMPETE AO EXEQUENTE LOCALIZAR DEVEDOR E/OU SEUS BENS. NÃO PODE O EXEQUENTE TRANFERIR AO JUDICIÁRIO ÔNUS QUE LHE PERTENCE. 1 - Compete ao exequente promover todas as diligências no sentido de localizar o executado e/ou encontrar seus bens, não havendo que se fazer qualquer reparo na decisão agravada. 2 - Incumbe ao exequente instrumentalizar o processo executivo, não se justificando que o credor transfira integralmente ao Judiciário o ônus de localizar o devedor. A intervenção judicial, por meio de expedição de ofícios a órgãos públicos ou empresas privadas solicitando informações sobre o endereço do executado, deve ser medida excepcional, somente realizada após efetiva comprovação do exaurimento das diligências possíveis pelo exequente, o que não se deu no presente caso. 3 - Agravo Interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010106132, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, 22/04/2010)

**AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, POR PARTE DA CREDORA, DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO. I -**

**A teor da dominante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que, em sede judicial, o deferimento de pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, ao Banco Central do Brasil e/ou a instituições públicas ou privadas detentoras de informações sigilosas ou não sobre pessoas físicas e/ou jurídicas, com o fito de obtê-las (a) para identificar o paradeiro e a situação jurídica destas, (b) para localizar bens passíveis de constrição judicial executória, ou, ainda, (c) para fins de instrução de processo judicial, apenas é viável em hipóteses excepcionais e após a comprovação de que diligenciou o requerente, de modo exaustivo, por seus meios próprios e disponíveis, no sentido de obter ditas informações. II - No caso concreto, a agravante limitou-se a realizar uma diligência no endereço eletrônico da TELELISTAS, não configurando, assim, hipótese apta a autorizar a medida excepcional, ressaltando-se, nesse particular, que o Juízo a quo já havia deferido pedido de consulta do endereço do devedor no Banco de Dados da Receita Federal. III - Agravo interno desprovido. (grifei)**

(AG 200902010119382, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 20/10/2009)

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Esta C. Turma, seguindo entendimento do C. STJ, tem o entendimento de que a expedição de ofício requerida pela agravante só comporta deferimento quando esgotadas as providências à disposição do interessado para a localização do endereço da parte contrária. Neste sentido os julgados (TRF3 - AI 120605 - Des. Fed. Nelton dos Santos - 2ª Turma; e STJ - AGA 200601533397 - Ag Reg no Ag Instr 798905 - Min. Sidnei Beneti - 3ª Turma). IV - No caso vertente, apesar de a agravante alegar que esgotou as diligências para obter o endereço dos agravados, não há nos autos prova neste sentido, especialmente de que o sistema SPC/SERASA tenha se recusado a fornecer o endereço do agravado. V - Agravo improvido.**

(AI 201003000252831, JUIZA RENATA LOTUFO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/02/2011)

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE**

**ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão. IV - Agravo legal improvido.**

(AI 200703001037035, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DILIGÊNCIAS FRUSTRADAS. RÉU NÃO LOCALIZADO. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESCABIMENTO. 1. Não se conhece de pedido deduzido tão somente em sede de agravo legal, já que importa inovação recursal. 2. Consoante disposto no art. 219, §2º, do Código de Processo Civil, incumbe à parte autora promover a citação do réu, informando, inclusive, o endereço para a viabilização do ato processual. 3. Não localizado o réu, admite-se, excepcionalmente, a intervenção judicial junto a órgãos públicos para a obtenção de seu atual endereço, quando exauridas as instâncias ordinárias e a diligência não puder se dar de forma diversa, hipótese não configurada nos autos. 4. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido. (grifei)**

(AI 201003000209196, JUIZA VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, 15/10/2010)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS OFICIAIS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - PEDIDO INOPORTUNO - NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR - RECURSO IMPROVIDO. 1. Destinava-se a diligência requerida pela agravante - pedido de expedição de ofícios a órgãos oficiais para localização de bens do devedor - a viabilizar a ação monitoria. 2. Consta dos autos que somente uma diligência foi levada a efeito no sentido de localizar bens do devedor no endereço indicado na inicial da ação de origem. 3. A requisição de informações ao Juízo somente se mostra possível no caso de exaurimento das possibilidades que estavam ao alcance da parte interessada para a obtenção de informações acerca da localização do endereço do devedor. 4. Agravo de instrumento improvido. (grifei)**

(AI 200803000428320, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/06/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO OFÍCIO À ÓRGÃOS PÚBLICOS À OBTENÇÃO DO ENDEREÇO DA PARTE EXECUTADA. DILIGÊNCIA EXCLUSIVA DA PARTE AUTORA. . Compete à exequente a tarefa de diligenciar no sentido de obter informações sobre o devedor.. A expedição de ofícios a órgão públicos somente é cabível em casos restritos, após a comprovação de que o exequente esgotou os meios para localizar o patrimônio do devedor, bem como quando houver interesse público. Entendimento sedimentado na Turma no sentido de que, se a matéria questionada no instrumento confunde-se com aquela suscitada no âmbito do regimental, pode ser enfrentada em julgamento único.. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Agravo de instrumento improvido.**

(AG 200904000121979, NICOLAU KONKEL JÚNIOR, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 30/09/2009)

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema BACENJUD em busca de informações do endereço do agravado foi indeferido sob o fundamento de que a intervenção do Poder Judiciário para localização do devedor e de bens que possam garantir o Juízo somente se justifica mediante prova de que o credor esgotou as diligências a seu cargo, conforme está expresso na decisão trasladada à fl. 70 deste recurso.

E, nestes autos, referido pressuposto não está comprovado, na medida em que constam, tão somente, as pesquisas no sistema *Werbservice* da Secretaria da Receita Federal e na *Telelistas.net*.

Deve-se, portanto, aguardar e diligenciar junto a outras instituições que não têm restrições em fornecer a informação que pretende, como, por exemplo, Cartórios de Registros de Imóveis e o DETRAN.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018966-06.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO MALLET DE SOUZA RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089529320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu seu pedido de aditamento da inicial da ação cautelar requerida em face do Banco Bradesco S/A, por meio do qual pretendia que fossem bloqueados os valores existentes na conta corrente de titularidade de Antonio Manuel Barracho.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Informa que a cautelar foi interposta pelo INSS, por ter sido constatado, por meio de auditoria do Tribunal de Contas da União, que o segurado Antonio Manuel Barracho falecera em 11/11/2007 e, não obstante isso, os valores correspondentes ao benefício que ele titularizara (aposentadoria), continuaram a ser depositados na conta corrente que era dele.

Sustenta que nada adianta saber qual a movimentação existente na conta corrente no período entre o falecimento de Antônio Manuel Barracho e 02/10, se o detentor do cartão magnético pode sacar todo o dinheiro ali contido.

Afirma, ainda, que todo dinheiro depositado por conta da aposentadoria de Antônio Manuel Barracho, após a sua morte, pertence a Previdência Social.

É o breve relatório.

A par da intenção da agravante de ver seu recurso recebido, com a concessão do efeito suspensivo, tem-se, nestes autos, o seguinte:

O Instituto Nacional do Seguro Social requereu a ação cautelar em face do Banco Bradesco S/A, visando a concessão da liminar para que seja determinado ao réu que exiba documentalmente toda a movimentação da conta corrente 0850586-1, Ag 0103 (Senador Queiroz), cujo titular era Antonio Manuel Barracho.

O Juízo *a quo* deferiu, em parte, a liminar para determinar ao requerido que exiba os documentos de todas as movimentações relativas à conta corrente 0580586-1, Ag 0103 (Senador Queiroz) de titularidade de Antonio Manuel Barracho, após a data de óbito do beneficiário (11.11.2007).

Na seqüência, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou o aditamento à inicial, requerendo o bloqueio dos valores existentes na conta corrente de titularidade de Antonio Manuel Barracho.

Diante dos termos do pedido acima referido, foi proferida a decisão ora agravada, indeferindo o aditamento à inicial.

Adveio, então, este agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a que sejam bloqueados os valores existentes na conta corrente de titularidade de Antonio Manuel Barracho.

Seu recurso, no entanto, não merece prosseguir.

E o faço porque não há relação jurídica entre o pedido de exibição de movimentação da conta corrente de Antonio Manuel Barracho, requerida em face do Banco Bradesco S/A, e o pedido de bloqueio dos valores existentes na conta corrente do titular dessa conta, que deve ser endereçado em face do espólio de Antonio Manuel Barracho ou seus sucessores.

Na verdade, a Previdência Social possui o direito à restituição dos valores depositados por conta da aposentadoria de Antonio Manuel Barracho após a sua morte. Todavia, tal direito não poderá ser reconhecido nessa medida cautelar, porquanto o titular da conta ou seus sucessores não são parte na ação, devendo tal pedido de bloqueio ser deduzido em ação própria.

Como se vê, a decisão agravada está em consonância com a Lei Processual Civil, na medida em que o pedido de bloqueio dos valores existentes na conta corrente de titularidade do falecido Antonio Manuel Barracho não pode ser deferido na ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do Banco Bradesco S/A.

Vale ressaltar, por oportuno, que a finalidade da ação cautelar de exibição de documentos é fornecer ao requerente meios que lhe permitam analisar eventual violação a seu direito, a ser defendido em ação própria.

Por fim, como bem asseverou a magistrada de primeiro grau (fls. 09/09vº):

***Assim, ainda que falecido o titular, o inventariante tem legitimidade para manifestar-se sobre o pedido de bloqueio, posto que a ele incumbe o dever de representação e administração do espólio, além de prestação de contas de sua administração, nos termos do artigo 991 do CPC.***

***Registro, ainda, não se tratar de cumulação de pedidos ou litisconsórcio passivo necessário, vez que não configuradas as circunstâncias previstas respectivamente pelos artigos 292 e 47 do CPC.***

***Diante do exposto, INDEFIRO O ADITAMENTO À INICIAL.***

***Intime-se.***



Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, NEGO SEGUIMENTO ao agravo, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.  
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018807-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLEIMAR COM/ DE BALANCAS E MAQUINAS LTDA e outros  
: AMAURI CARLOS MAIOLO  
: CLEIDE MAIOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05042436719924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

O encerramento da falência sem a prova de quitação de todos os tributos não pode gerar a responsabilização dos sócios, já que ela teria por base o simples inadimplemento de obrigação, oriundo de insolvência de pessoa jurídica. É necessário que a dissolução tenha sido irregular, com a prova de apropriação dos bens sociais:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Depreende-se que a **responsabilidade** fiscal dos **sócios** restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da **sociedade**. 2. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da **falência** da pessoa jurídica devedora. 3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a **responsabilidade** é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na **falência**. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 572175, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJU 05/11/2007).*  
*RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. INADIMPLEMENTO DE TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. Cumpra realçar que, com exceção do art. 135 do CTN, os artigos tidos por violados e a questão relativa à CDA não foram ventilados pelo v. acórdão recorrido, uma vez que a Corte a quo não emitiu juízo de valor acerca deles, pelo que não restou cumprido o requisito do prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal, o que determina a incidência das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal. Ademais, se o recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, deveria ter ajuizado embargos declaratórios, a fim de ter acesso à instância especial. De outra parte, não comporta acolhimento a pretensão de redirecionamento da execução*

com vistas a atingir a **responsabilidade** dos sócios pela execução. Já se encontra assente na doutrina e na jurisprudência que a **responsabilidade** dos sócios, em relação às dívidas fiscais contraídas por esta, somente se afirma se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos, a teor do que dispõe a lei **tributária**, ou, ainda, se a **sociedade** foi dissolvida irregularmente. "A **falência** não configura modo irregular de dissolução da **sociedade**, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (REsp 697.115/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.6.2005). Não realizou o recorrente o necessário cotejo analítico, bem como não restou adequadamente apresentada a divergência, pois não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o v. aresto paradigma, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte. De fato, além de não caber divergência jurisprudencial entre julgados do mesmo tribunal, os arestos do STJ trazidos à colação não tratam da hipótese de **falência**, como é o caso destes autos. Recurso especial conhecido em parte, mas improvido. (STJ, RESP 700384, Relator Franciulli Neto, Segunda Turma, DJU 20/03/2006).

Ademais, a prolação de sentença que encerra o procedimento falimentar mantém íntegra a responsabilidade da sociedade pelas dívidas remanescentes. A extinção das obrigações do falido apenas ocorre com a configuração das hipóteses previstas no artigo 135 do Decreto-lei n° 7.661/1945. Apenas nesse momento é que o artigo 191 do Código Tributário Nacional exige a prova de quitação de todos os tributos.

No presente caso, não houve a demonstração de que sentença judicial tenha declarado extintas as obrigações da sociedade executada, o que não justifica por enquanto a aplicação daquela preferência do crédito tributário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007025-59.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FAZENDA SAO PAULO AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007941920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 6/9, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Fazenda São Paulo Agropecuária, para determinar ao Delegado da Receita Federal em Sorocaba que expeça certidão positiva com efeitos de negativa (previdenciária), "afastando os óbices relacionados às divergências de GFIP referentes às competências 05/2010 a 10/2010, já que decorrem da contribuição previdenciária sobre comercialização da produção rural (Funrural) que se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, bem como da competência de julho de 2005 (débito nº 39322737-5), cuja divergência entre o valor declarado em GFIP e o recolhido, por erro no preenchimento da GPS, já se encontra alterada. O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 41/42).

A agravada não apresentou resposta (fl. 45).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento (fls. 46/51).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença de improcedência proferida nos autos originários (fls. 53/57v.).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, §

3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria somente a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
  2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
  3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
  4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
  5. Recurso improvido."
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Sobreveio, porém, sentença de improcedência do pedido, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018768-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00077846320114036130 2 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias 1/3 (um terço) constitucional, até o final da lide.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida o caso vertente apenas de suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018767-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACOTECNICA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00077854820114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ACOTECNICA S/A IND/ E COM/, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre tais pagamentos, até o final do julgamento da lide.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

No caso, pretende a autora afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

Com efeito, o aviso prévio indenizado está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

***A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.***

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

A respeito, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.***

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220)

***Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.***

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

***Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.***

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Nesse sentido, também, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO.***

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

***TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.***

***1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).***

***2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.***

***3. Recurso especial não provido.***

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019943-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : RONETINA MARIA DE CARVALHO FRAJACOMO  
ADVOGADO : JOÃO LUCIANO PUGLIESE JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : WAMEX IND/ QUIMICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 95.00.00173-7 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RONETINA MARIA DE CARVALHO FRAJACOMO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Ferraz de Vasconcelos que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu o pedido de levantamento do bloqueio**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que os valores bloqueados em sua conta corrente são decorrentes de proventos de aposentadoria, estando protegidos pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

**É O RELATÓRIO.**

## **DECIDO.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

**Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.**

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

**O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).**

**A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).**

**Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).**

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).**

**1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.**

**2. A demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.**

**3. Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".**

**4. In casu, o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.**

**5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.**

**6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).**

**7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.**

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.**

**2. A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009)

É verdade que a agravante, no caso, dirigiu seu recurso ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no âmbito do qual as custas têm regulação própria.

Trata-se, porém, de inaceitável equívoco, porquanto as disposições constitucionais são expressas no sentido de fixar a competência do Tribunal Regional Federal para conhecer e julgar o recurso interposto contra decisões proferidas por magistrados estaduais, no exercício da função jurisdicional federal, como é o caso.

E, intimado da decisão que determinou a remessa dos autos a esta Egrégia Corte (fl. 84), deveria a agravante ter diligenciado no sentido de regular sua instrução, até porque o Código de Processo Civil, em seu artigo 525, parágrafo 1º, estabelece que o comprovante das custas e do porte de retorno deverá acompanhar a minuta do recurso, quando exigível, em conformidade com o regulamento do tribunal ao qual se dirige.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019659-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : AUTO POSTO ALTO ASTRAL LTDA  
ADVOGADO : LIDIA APARECIDA BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GRACIANO DE OLIVEIRA CAIRES NETO e outro  
: ELTON FERRARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00162067520054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO ALTO ASTRAL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu a nomeação de bens feita pelo agravante**.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a empresa e os sócios não possuem outros bens sobre os quais possa recair a penhora.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Dispõe o Código de Processo Civil:

**Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;**

**II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.**

**§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

**§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.**

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, ambas do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

*O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155). Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).*

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).**

**1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.**

**2. A demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.**

**3. Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".**

**4. In casu, o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.**

**5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.**

**6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).**

**7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.**

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.**

**2. A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017588-15.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017588-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

AGRAVADO : IRENE RAMIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS



No. ORIG. : 00051518120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS contra a decisão de fls. 27/29, que deferiu antecipação de tutela requerida por Irene Ramires de Oliveira para determinar à recorrente a liberação dos documentos nosológicos de sua filha.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada ajuizou ação cautelar para a exibição de documentos (prontuário médico) de sua filha Zenete de Oliveira, que fora internada no Hospital Universitário de Campo Grande, nele vindo a falecer;
- b) nulidade da intimação, que deve ser realizada por meio do Procurador-Chefe da Procuradoria Federal (Lei n. 10.910/04, art. 17);
- c) o Parecer CFM nº 6/10, que regulamenta a liberação de prontuário, prevê que o sigilo deve ser preservado, mesmo após a morte do paciente;
- d) a liberação de prontuário envolve a delicada questão do segredo profissional tratada no art. 102 do Código de Ética Médica e no art. 154 do Código Penal e somente pode ser admitida se houver justa causa, se houver dever legal e por autorização expressa do paciente;
- e) além dessas hipóteses, somente é admissível a entrega para os representantes legais das pessoas que não têm aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil;
- f) o Código Civil não prevê a figura do "representante legal do falecido", ainda que se trate de seu sucessor;
- g) havendo interesse na apuração de responsabilidade médica, deve o caso ser encaminhado ao Conselho Regional de Medicina ou à apreciação do magistrado, que poderá nomear médico perito para o acesso e a análise do prontuário;
- h) embora a personalidade cesse com a morte, a proteção aos direitos personalíssimos estendem-se após a morte, nos termos do art. 12 do Código Civil, assim como as empresas seguradoras, a acordo com o art. 106 do Código de Ética Médica.

Postula a agravante a suspensão liminar do andamento dos autos originários até o julgamento deste recurso, assim como a declaração de nulidade dos atos processuais posteriores à decisão que tenham ocorrido sem intimação da Procuradoria Federal (fls. 2/12).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** Não se verifica a nulidade afirmada pela agravante, uma vez que o Procurador-Chefe da Procuradoria Federal em Mato Grosso do Sul foi intimado pessoalmente em 31.05.11 (fls. 34/35).

Embora a Resolução n. 1.931, de 17.09.09, que aprovou o Código de Ética Médica, disponha sobre o sigilo profissional, inclusive em relação aos parentes do paciente, deve o prontuário médico ser liberado para atender ordem judicial (art. 89). No caso dos autos, é plausível a alegação da agravada de que teria direito à exibição do prontuário de sua falecida filha (CPC, art. 844), em poder do Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, para propositura de eventual ação de indenização.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017920-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALCEBIADES MARTINS CODALE  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : ESPERANCA LUCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07511732719864036100 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alcebiades Martins Codale e Sirlei de Lourdes Soares Martin contra a decisão de fl. 94, integrada à fl. 105, que indeferiu a aplicação de juros compensatórios em cálculos referentes à liquidação de sentença que julgou procedente ação de desapropriação ajuizada pela Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF foi imitada provisoriamente na posse do imóvel em 13.02.86 e a avaliação judicial ocorreu em julho de 1990;

- b) a decisão judicial determinou o pagamento de juros compensatórios contados desde a imissão na posse, calculados nos termos das Súmulas ns. 74 e 110 do Tribunal Federal de Recursos;
- c) deve incidir correção monetária na parcela dos juros compensatórios vencidos no período de fevereiro de 1986 a julho de 1990;
- d) em caso de não incidência, os juros vencidos no período seriam de apenas R\$ 1,60 (um real e sessenta centavos), sendo que o correto seriam R\$ 156.941,28 (cento e cinquenta e seis mil, novecentos e quarenta e um reais e vinte e oito centavos);
- e) ofensa à decisão judicial e à Lei n. 6.899/81;
- f) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/17).

**Decido.**

**Desapropriação indireta. Súmula n. 74, do Tribunal Federal de Recursos. Coisa julgada.** Nos termos da Súmula n. 74 do Tribunal de Federal de Recursos, os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente. Transitada em julgado a decisão que determinou a aplicação da referido entendimento, não é admissível a incidência da Súmula n. 114 do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de ofensa à coisa julgada: **EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 74, DO TFR. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 114, DO STJ. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. SÚMULAS Nº 12 E 102, DO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A aplicação da Súmula 74, do extinto TFR, não pode ser afastada, em respeito à coisa julgada, eis que transitou em julgado a sentença que condenou o expropriante nos termos de referida súmula, sendo inadmissível a aplicação da Súmula 114, do C. STJ, eis que editada após a prolação e trânsito em julgado de referida decisão.

2. Os juros compensatórios são cumuláveis com os juros moratórios, nos termos das Súmulas nº 12 e nº 102, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não constituindo anatocismo vedado em lei.

3. As alterações trazidas pela Medida Provisória nº 2.183-55, reedição da Medida Provisória nº 1.577/97, de 11.06.1997, apenas se aplicam às ações ajuizadas no período compreendido entre o início de sua vigência e a data de publicação da decisão liminar do STF, na ADIn 2.332/DF, que suspendeu a eficácia da expressão "até cinco por cento", do caput do art. 15-A, do Decreto Lei 3.365/41.

4. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.034762-8, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 04.04.06)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. MODIFICAÇÃO DA FORMA DE INCIDÊNCIA DOS JUROS COMPENSATÓRIOS**

1. Não é possível em sede de execução alterar a forma de incidência dos juros compensatórios já decidida na sentença transitada em julgado. Ofensa à coisa julgada.

(...)

3. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, REOAC n. 2002.61.00.004450-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.05.07)

**Do caso dos autos.** Insurgem-se os agravantes contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu a aplicação da Súmula n. 113 do Superior Tribunal de Justiça em conta de liquidação de sentença que julgou procedente ação de desapropriação ajuizada pela Companhia de Energia Elétrica de São Paulo (fls. 94 e 105).

Não se verifica a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (CPC, art. 558), tendo em vista o trânsito em julgado da decisão que condenou a expropriante ao pagamento de "juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados desde a imissão na posse e calculados na forma do disposto nas Súmulas nºs 74 e 110 do Tribunal Federal de Recursos" (fls. 43/44, 46/47 e 49).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018251-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DR OETKER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085787720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 77/77v., que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Dr. Oetker Brasil Ltda., para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que não existam outros óbices que não os de n. 39349499-3 e n. 3949500-0.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) satisfação da liminar concedida pelo MM. Juiz *a quo*;
- b) inúmeras podem as causas pelas quais os débitos não estariam quitados: insuficiência de pagamentos, alocação de crédito diverso etc., ou seja, somente após o cruzamento de informações pela Receita Federal será possível afirmar-se que os débitos estão liquidados;
- c) validade dos atos administrativos que ensejaram a cobrança dos débitos;
- d) o pagamento é causa de extinção do crédito tributário, não se suspensão (fls. 2/10).

#### **Decido.**

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*O presente mandado de segurança foi impetrado por DR OETKER BRASIL LTDA, cujo objeto é extinção das cobranças de contribuições previdenciárias.*

*Narra o impetrante que, necessitando de certidão de regularidade fiscal, tomou conhecimento de que a mesma não poderia ser fornecida em razão da existência de débitos previdenciários consubstanciados nos processos de n. 39349499-3 e 39349500-0. Os débitos apontados como impeditivos à obtenção de certidão de regularidade fiscal não podem ser óbices a emissão do documento em referência, uma vez que todos estão extintos pelo pagamento outrora realizado.*

*A inicial veio instruída com os documentos de fls. 19-61.*

*Requer a concessão de liminar "[...] consistente na determinação aos Impetrados para que excluam os Débitos ns. 39349499-3 e 39349500-0 do rol dos processos de cobrança e, também da sua inscrição no CADIN, mantendo-os com exigibilidade suspensa até ulterior desse Juízo, bem como para que expeçam a competente Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos".*

*Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.*

*A impetrante, consoante narrado, deduz pretensão no sentido de lhe ser assegurado o direito de obter certidão de regularidade fiscal, isso porque os apontamentos, supostamente impeditivos à emissão da certidão de referência, estão quitados não podendo, pois, haver empecilho ao direito articulado na exordial.*

*Com efeito, descontando os valores agregados ao processo de n. 393494993, verifico que os numerários correspondentes a R\$ 80,53 (R\$ 68,99+R\$11,54 - fls. 36 --), R\$ 631,51 (fls. 39) e R\$ 452,74 (fl. 41) foram adimplidos, não podendo, pois, obstar a pretensão inicial.*

*Além disso, a GFIP relativa à competência 13/2003 revela que o valor de R\$ 122.502,98 (R\$ 85.071,52+R\$ 12.760,72+R\$ 24.670,74 -- fl. 46 --), bem como o montante de R\$ 28.016,87 (débito de n. 39349500-0 --- fl. 46), foram pagos juntamente com os valores declarados na GFIP de competência 12/2003 (R\$ 179.847,06 --- fls. 43 ---). Daí que, ao menos em princípio, as pendências indicadas às fls. 35 e 42 não podem obstar a pretensão deduzida liminarmente. De outra parte, em análise ao pedido formulado na liminar, constata-se que o Impetrante visa a provimento que lhe garanta a exclusão dos débitos de n. 39349499-3 e 39349500-0 da lista de cobrança e sua inscrição no CADIN. No entanto, em função da presunção de legalidade que milita em favor do fisco, será concedido, por ora, o direito à expedição da certidão de regularidade fiscal, com fulcro no artigo 206, CTN, não sendo possível, por consequência, deferir de ofogadilho e inaudita altera pars a exclusão no CADIN e no sistema informatizado dos valores consubstanciados nos aludidos débitos.*

#### **Decisão**

*Diante do exposto, **DEFIRO A MEDIDA LIMINAR** para determinar à autoridade impetrada que emita Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, desde que não existam outros óbices senão aqueles narrados na inicial (débitos ns. 39349499-3 e 39349500-0) (...). (fls. 77/77v.)*

Não se encontram presentes os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, considerando-se que o agravado instruiu os autos originários com documentos que, a princípio, corroboram a alegação de pagamento dos débitos ns. 39349499-3 e 3949500-0 (fls. 46/66). Por outro lado, a União limita-se a alegar, de forma genérica, que inúmeras podem as causas pelas quais os débitos poderiam não estar quitados, o que é insuficiente para infirmar a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.  
Intime-se o agravado para resposta.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 11675/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020003-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : REINALDO DA COSTA RIBEIRO  
ADVOGADO : DIRCEU POLO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024997720104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão*

*Decisão:*

*Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. (TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).**

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019521-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NANJI DE LIMA  
ADVOGADO : GISLAINE DE MACEDO TORRENS CUNHA PEREIRA e outro  
PARTE RE' : AMERICO EDUCACAO E PESQUISA S/C LTDA e outro  
: CELI DE FATIMA AMERICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00463206520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios a favor da co-executada, no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Sustenta a agravante, em síntese, que os honorários advocatícios arbitrados pelo MM. juiz a quo foram fixados em desacordo com os parâmetros impostos no artigo 20, §4º, do CPC.

Requer, por fim, a redução da verba honorária.

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra assinalar que a apresentação de exceção de pré-executividade constitui forma de defesa processual, para a qual é necessária a contratação de advogado, daí a pertinência da condenação da Fazenda Nacional aos honorários de sucumbência.

Destaco que a Lei nº 9.494/97, em seu artigo 1º - D, dispõe que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

A regra, contudo, consoante orientação do **Superior Tribunal de Justiça**, firmada nos autos do **Recurso Especial nº 499337**, deve ficar restrita às hipóteses em que, tendo sido fixados honorários no processo de conhecimento, eles se

mostrem suficientes para remunerar o advogado na execução do julgado. Do contrário, há de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. Logo, mostra-se cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários, à medida que, sendo a executada parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelida a constituir advogado nos autos para apresentar defesa na forma de exceção de pré-executividade.

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Contudo, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido suportar o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já ratificou o posicionamento, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos). Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(RESP 201000468476, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/10/2010)*

Por fim, consigno que, a fixação da verba honorária, deve dar-se com observância do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

De fato, o parágrafo 3º do artigo 20 do estatuto processual determina o arbitramento da verba entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Contudo, pretendesse a lei que se aplicasse à Fazenda Pública a norma do §3º, não haveria razão para a *lex specialis* consubstanciada no §4º do mesmo dispositivo.

Desse modo, reputo escorreito o montante arbitrado pelo juízo monocrático (R\$ 1.500,00), na medida em que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069570-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.069570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANISIO DOMINICI BARBUIO  
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLOVIS CAFFAGNI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.24.001291-0 1 V<sub>r</sub> JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Anísio Dominici Barbuio, em face da decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu a antecipação de tutela, no sentido de excluir o nome do mesmo dos órgãos de proteção ao crédito (fls. 51/53).

Em grau recursal (fls. 57/60), entendeu-se por bem conferir os efeitos da tutela a fim de determinar que a agravada "se abstenha da inclusão do nome do agravante nos cadastros de inadimplentes dos organismos de crédito, ou retirá-los, caso nelas constem".



Ocorre que, conforme se verifica do sistema de andamento e informação processual desta Corte, houve a prolação de sentença, a qual acolheu parcialmente os embargos opostos, bem como extinguiu a reconvenção sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse processual do embargante/reconvincente, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Assim, a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida, foram revogados pela sentença, haja vista a patente inadimplência.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após o cumprimento das formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.018918-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SENECA COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros  
ADVOGADO : ALTAIR PERONDI  
AGRAVADO : OLIMPIO PERONDI  
: ALTAIR PERONDI  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA e outro  
AGRAVADO : THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00001682520004036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido para declarar a dispensa, por parte dos executados, do pagamento dos honorários advocatícios.

Sustenta a agravante, em síntese, que "a exclusão do encargo legal não implica a exclusão da incidência dos honorários advocatícios quando a opção pelo pagamento referir-se à contribuição previdenciária sujeita à sistemática anterior à edição da MP 449/08".

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A dispensa dos honorários advocatícios, a teor do art. 6º, § 1º da Lei nº 11.941/2009, abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos autos.

A esse respeito já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.**

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

No mesmo sentido:

**PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.** 1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental provido. (AGRAGA 200900828989, HUBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/06/2010)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000093-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000093-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro

AGRAVADO : MARCIO ADRIANO BONIFACIO e outro  
: DEBORA CRISTINA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00229627920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido liminar "para obter a reintegração de posse do Apartamento n.º 21, BI B, do 'Conjunto Residencial Fascinação 3', localizado na Rua Fascinação, n.º 310, Guaianazes - São Paulo/SP (Matrícula n.º 141.583)."

Houve a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, determinando a remessa dos autos ao juízo monocrático.

A Caixa Econômica Federal opôs Embargos de Declaração, sustentando, em síntese, a presença de contradição, haja vista a grave lesão ao Programa de Arrendamento Residencial, bem como omissão, quanto a incidência do artigo 9º da Lei federal 10.188/2001, o qual seria suficiente para caracterizar o esbulho possessório e determinar a retomada do imóvel.

Conforme se verifica às fls. 61/61vº, o juízo *a quo* **reconsiderou** a decisão agravada, deferindo a medida liminar, uma vez comprovado o esbulho, caracterizado pela permanência após resolução do contrato (inadimplência). Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, os embargos de declaração opostos.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018231-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANDREA REGINA CAMILLO MARCONI -ME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057410220094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 34, proferida em execução fiscal, que postergou a análise do pedido de bloqueio de indisponibilidade por meio do Bacen-Jud para após a comprovação, pela exequente, da realização de diligências junto aos sistemas DIMOF e DECRED a fim de verificar eventuais movimentações financeiras nos últimos anos pela executada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) para a aplicação do art. 185-A do Código Tributário Nacional apenas se exige a citação do devedor, sua inércia (não pagamento nem garantia do débito) e a não localização de bens conhecidos;
- b) dinheiro, depósitos ou aplicações em instituições financeiras são preferenciais na ordem de penhora prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e no art. 655 do Código de Processo Civil;
- c) o bloqueio de ativos financeiros (Bacen-Jud) não viola o sigilo bancário e vai de encontro ao princípio constitucional da efetiva prestação jurisdicional, além de encontrarem previsão no art. 655-A do Código de Processo Civil;
- d) as informações constantes dos sistemas DIMOF e DECRED não revelam a posição atual das movimentações da executada, apenas de períodos cujos intervalos chegam a ser semestrais;
- e) aplicação do art. 620 do Código de Processo Civil;
- f) prequestiona "a violação dos Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Legalidade e da Supremacia do Interesse Público, por flagrante violação ao disposto nos arts. 5º, LIV e 36, *caput*", da Constituição da República, além da inobservância dos arts. 185-A do Código Tributário Nacional, arts. 655 e 655-A do Código de Processo Civil e art. 11 da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/9).

Postula a agravante que "seja decretada a indisponibilidade patrimonial dos devedores, inclusive de ativos financeiros via sistema BACEN JUD, conforme permissivo inserto no art. 185-A do CTN" (fl. 9).

#### Decido.

**Indisponibilidade universal de bens e direitos. CTN, art. 185-A. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional depende da comprovação do esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis do devedor:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.*

*1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente.*

*2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 1.125.983, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGA n. 1.124.619, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.06.09)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens*

(AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031159-87.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.01.11)

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

(...)

*b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

(...).

*(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).*

**Do caso dos autos.** Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), uma vez que ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, destinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I). No caso, não se encontram óbices para a adoção da medida, uma vez que a executa Andrea Regina Camillo Marconi - ME foi citada, não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 23).

Em relação à indisponibilidade universal de bens e direitos prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional, não há nestes autos elementos que comprovem o esgotamento de diligências em busca de bens penhoráveis da devedora. Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a penhora de ativos financeiros da executada (Bacen-Jud).

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014958-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DO AMARAL  
PARTE RE' : CLAUDIA RODRIGUES DE MORAES SAUAIA e outros  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00041211520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba que julgou prejudicado o agravo retido, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no intuito de ver reformada a decisão que rejeitou a Exceção de Suspeição do Perito, incidental à Ação de Desapropriação. O despacho agravado porta a seguinte redação - fl. 43:

***"Em face da decisão que rejeitou a exceção de suspeição ajuizada pelo INCRA houve a interposição de agravo de forma retida por parte da autarquia.***

***Às fls. 40/42 foi ouvida a parte contrária.***

***Conforme preceitua o art. 523, parágrafo 1º, do CPC, o agravo retido chegará à instância superior como um adendo à apelação, neste caso prejudicado está o agravo retido, já que este sempre será tratado como um adendo daquela. Intime-se o INCRA e, após, archive-se."***

Busca-se a reforma da decisão sustentando, em síntese, que o agravo retido foi interposto tempestivamente contra o não acolhimento da exceção, para que oportunamente seja conhecido por esta C. Corte, por ocasião de eventual apelação, a ser manejada contra a sentença que julgar o feito principal (ação de desapropriação).

Ressalta que a decisão que julga o incidente é interlocutória, desafiando o recurso de agravo, seja retido ou de instrumento, à escolha da parte, assim como já decidiu o E. STJ em relação ao incidente de impugnação ao valor da causa (STJ - REsp 675.183/SC; REsp 542.321/PR).

Requer o provimento do presente recurso, determinando-se o processamento do agravo retido e a manutenção dos autos da *exceptio* apensados aos da ação de desapropriação - processo nº 0011708-64.2005.403.6107 -, para que, oportunamente, o agravo retido interposto nos autos do incidente seja analisado com a possível apelação da autarquia nos autos principais. Pretende, ainda, a suspensão imediata da decisão agravada.

É o relatório.

Inicialmente, observo que consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor do agravante que autorize a concessão do pedido de efeito suspensivo formulado.

Na redação do art. 523 do CPC, dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995:

***"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.***

***§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.***

***§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.***

***§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante***

Interposto o agravo retido, este deverá ficar nos autos para que seja processado e julgado pelo tribunal, o que ocorrerá somente se o juiz não se retratar imediatamente. Há ainda que ser requerida a sua apreciação pelo tribunal, nas razões ou contrarrazões de apelação, sob pena de não ser conhecido o agravo retido.

Independentemente da questão de ser possível ou não à parte escolher a forma do agravo - retido ou instrumento -, certo é que, interposto o agravo retido, cabe ao tribunal o exame da sua admissibilidade, não sendo dado ao juiz indeferi-lo. Nesse sentido:

***AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO-RECEBIMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. 1. Anteriormente às alterações promovidas pela Lei nº 11.187/2005, que deu nova disciplina ao recurso de agravo, a parte possuía a faculdade de escolha da modalidade em que seria atacada a decisão interlocutória. 2. O CPC (art. 523) determina o exame final de admissibilidade do agravo retido pelo Tribunal, dando, no ato de interposição do recurso, a oportunidade ao juízo a quo de reformar a decisão. 3. Não pode o juízo singular simplesmente deixar de receber o recurso, mesmo se entender não ser a modalidade retida a mais apropriada, sob pena de antecipar-se ao exame que deverá ser realizado apenas em sede de apelação. 4. A análise do agravo retido pelo Tribunal resta condicionada à existência de sentença, quando, através de apelação, o processo e o respectivo o recurso submetem-se ao crivo da segunda instância. 5. Embora o processo de execução não comporte sentença de mérito, isso não significa a impossibilidade de que seja extinto, nas hipóteses do art. 267 ou do art. 794, ambos do CPC, caso em que se resolverá a relação processual, sendo, pois, inegável estar-se diante de sentença. 6. Assim, embora a interposição de agravo retido em execução não seja prática usual nas lides forenses, é certo que, mesmo no processo executivo, remanesce a principal utilidade do recurso: evitar a preclusão da decisão impugnada, a fim de que possa ser renovada a insurgência à ocasião de apreciação da apelação eventualmente interposta.***

***(TRF4 - AG 200204010040246, Primeira Turma Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, j. 24.10.2007, D.E. 13/11/2007)***

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO RETIDO. DESENTRANHAMENTO DOS AUTOS PELO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 523 DO CPC RECURSO PROVIDO. 1. Embora o agravo retido seja apresentado em primeiro grau, cabe ao Tribunal, a quem é dirigido o***

recurso, o juízo definitivo acerca de sua admissibilidade, conforme prevê a legislação pertinente à matéria (art. 523, caput, do CPC). Ao julgador singular resta tão-somente a possibilidade de reconsiderar a sua decisão (art. 523, § 2º, do CPC), não podendo, simplesmente, deixar de receber o agravo retido, impedindo seu exame pela instância superior. 2. Agravo de instrumento provido, mantendo-se as peças recursais nos autos, a fim de viabilizar o futuro exame do agravo retido pelo órgão colegiado ao qual compete seu julgamento.

(AG 200604000346241, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, 04/05/2007) AGRAVO DE INSTRUMENTO - QUESTIONAMENTO DE ADMISSIBILIDADE DE AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELA PARTE CONTRÁRIA - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que admitiu petição da União Federal como agravo retido, objetivando reconhecer a inadmissibilidade do agravo retido. II - Conforme artigos 522 e 523, §§ 1º. e 2º., do Código de Processo Civil, na redação anterior à Lei nº 11.187/05, em se tratando de agravo retido, o agravante deve requerer expressamente que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação, sob pena de seu não conhecimento, de forma que o momento adequado para questionar a admissibilidade do agravo retido interposto será apenas no âmbito da apelação, caso seja ele reiterado nas razões ou nas contra-razões recursais, não cabendo agravo de instrumento para esse fim. III - Agravo de Instrumento não conhecido.

(AG 199903000028866, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 20/08/2008)

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo formulado, a fim de suspender a decisão agravada, que determinou o arquivamento dos autos da exceção de suspeição argüida pelo INCRA, nos quais está incerto o agravo retido.

Dê-se ciência da decisão, inclusive para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : HELIO MITSUSHIRO HIRAOKA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101403920024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLIO MITSUSHIRO HIRAOKA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que

"(...)

3- No entanto, em razão do princípio da intangibilidade da coisa julgada, entendo não ser cabível tal pedido na fase em que se encontra o processo.

4- A coisa julgada material é a eficácia da sentença de mérito que a torna imutável. Segundo ensinamentos de José Marcelo Menezes Vigliar, in Código de Processo Civil interpretado, coord. Antonio Carlos Marcato, 3. ed., p. 1525, "a coisa julgada material se projeta para além da relação jurídica instituída em contraditório perante o juiz competente. As partes, o juiz, os terceiros (com interesses juridicamente reflexos, com interesses idênticos aos das partes, e mesmo os que nenhum interesse detêm em relação ao objeto do processo) e o próprio Estado, aqui considerado principalmente por sua atividade legislativa, não poderão voltar a discutir o que restou decidido. A exceção fica restrita às hipóteses de cabimento da denominada ação rescisória" (grifos original).

5- Portanto, cabe aos autores, primeiramente, obter a desconstituição da sentença de mérito, via ação rescisória, pleiteando, em autos próprios, o pagamento da verba honorária de sucumbência."

(...) (fl. 185)

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, acórdão esse proferido em setembro/2003 (fl. 129) e transitado em julgado em outubro/2003 (fl. 131).

Em abril/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as consequências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA**

**EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

*I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.*

*II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.*

*III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.*

*IV - Agravo Legal não provido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

*I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.*

*II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.*

*III - Agravo Regimental não conhecido.*

*IV - Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016945-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016945-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANA EUNICE DE MORAIS MAXIMO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00186487120024036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA EUNICE DE MORAIS MAXIMO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de fixação de honorários advocatícios, formulado com base na declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP n. 2164/01, pois o que pretende a parte autora, na verdade, é a rescisão da coisa julgada, e tal pretensão deve ser veiculada em ação própria.*

*Saliento que não procede a alegação de que a coisa julgada formada nestes autos não atinge terceiros. Com efeito, a questão atinente à exclusão ou não da condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de*



*conhecimento, tendo, assim, transitado em julgado, e, portanto, atinge o advogado, que, conforme artigo 23 e 24, parágrafo 4º, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB), tem direito autônomo a esse valor.  
(...)"  
(fl. 144)*

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, acórdão esse proferido em março/2004 (fl. 101) e transitado em julgado em 20/04/2004 (fl. 103).

Em abril/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.

II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.

III - Agravo Regimental não conhecido.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014062-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.014062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CAVALCANTE DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264692420054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS CAVALCANTE DE SOUZA LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o

pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de condenação da ré em honorários advocatícios, tendo em vista a sentença de fls. 37/42, transitada em julgado, bem como em face do princípio da imutabilidade da coisa julgada." (fl. 107)*

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação os honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico que a sentença proferida nos autos de origem, e que transitou em julgado, **não condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios**, tendo transitado em julgado em 19/05/2006 (fl. 58 verso).

Em janeiro/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que a decisão que transitou em julgado não condenou a CEF no pagamento de honorários de advogado, daí que nada mais há a ser pretendido pela procuradora nos autos de origem.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

*IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que*

não se admite a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.

II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.

III - Agravo Regimental não conhecido.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017712-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MANOEL PENHA GASTAO MIGUEL  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00281471120044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL PENHA GASTÃO MIGUEL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

" Nada a deferir quanto ao pedido de fls. 112/114, pois já houve o trânsito em julgado da sentença extintiva da execução. Ademais, o r. acórdão de fls. 85/90 afastou, expressamente, a condenação de honorários advocatícios." (fl. 129)

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, acórdão esse proferido em novembro/2008 (fl. 103) e transitado em julgado em 20/05/2009 (fl. 107).

Em novembro/2010 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.**

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

*II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.*

*III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.*

IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.

II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.

III - Agravo Regimental não conhecido.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017756-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LUIZ PAULO SALOMAO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188371520034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ PAULO SALOMÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS

decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, ao fundamento de que

*"Postula o autor o prosseguimento do pedido no sentido de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária. Alega ser detentora do direito em decorrência da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 2736, que declarou a inconstitucionalidade do art. 29C da Lei nº 8036/90 (redação da Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001).*

*Nos autos, o mérito da ação reveste-se das qualidades decorrentes da coisa julgada, a posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não tem o condão de autorizar a rediscussão da questão, só podendo ser desconstituída mediante ajuizamento de ação autônoma, observados os prazos previstos em lei." (fl. 327)*

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a sentença proferida nos autos de origem condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios, que interpôs recurso de apelação, parcialmente provido, para excluir tais honorários da condenação, acórdão esse proferido em novembro/97 ( fl. 150) e transitado em julgado em 17/02/2004 (fl. 322).

Em janeiro/2011 a advogada da parte autora requereu a condenação dos mesmos honorários, em razão da decisão do STF no julgamento da ADIN nº 2.736, que decidiu pela inconstitucionalidade da MP nº 2.164/2001, norma essa que afastou a condenação de honorários nos feitos relativos à cobrança de diferenças de FGTS.

O fato de o STF ter declarado inconstitucional o art. 29-C da Lei nº 8.039/90 não tem o condão de afastar a coisa julgada formal e material que se operou no feito originário.

E se a Constituição Federal, mandamento supremo do regime democrático, garantiu que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI), com maior razão a declaração de inconstitucionalidade da MP 2164-41/2001 não pode alcançar as decisões que não foram objeto de impugnação no momento processual adequado.

Some-se a isso o fato de que o inconformismo deveria ter sido manifestado através do remédio processual adequado, como bem destacou a decisão agravada.

Também a lição da doutrina é no sentido de que "nenhuma justificativa poderá respaldar o desrespeito à Constituição, pois nesta reside, exata e verdadeiramente, a *segurança jurídica* de todos frente à *vontade do Estado*, mesmo que esta esteja manifestada em Ato Judicial" (destaques no original) (*in* Constituição & Processo, Ivo Dantas, Curitiba, Ed. Juruá, 2ª Ed., 2007, p. 581).

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ADIN 2736. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA.***

*I - Com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, o entendimento acerca do não cabimento dos honorários advocatícios em demandas sobre o FGTS deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.*

II - A declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (erga omnes), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (ex tunc). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

III - Não procede a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contras vinculadas.

IV - Não é defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004084-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 30/05/2011, DJF3 08/06/2011, p. 625)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO NÃO FIXADOS NA FASE DE CONHECIMENTO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO.**

I - A declaração de inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI n. 2.736), não modifica a decisão transitada em julgado, que deixou de fixar a verba honorária, em razão do ordenamento jurídico vigente à época da sua prolação.

II - O r. decisum está acobertado pela coisa julgada material, sendo inviável, portanto, na fase executiva, a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, requerida em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

III - A alegação de que o advogado não se sujeita aos efeitos da coisa julgada, por ser terceiro estranho à lide, improcede, pois, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que, expressamente, afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.

IV - Agravo Legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004329-8, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Adenir Silva, j. 31/05/2011, DJF3 10/06/2011, p. 282)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.**

I - Pretensão deduzida que objetiva a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade pelo STF do art. 9º da MP nº 2.164/2001.

II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.

III - Agravo Regimental não conhecido.

IV - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.004113-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14/06/2011, DJF3 20/06/2011, p. 649)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005687-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JANETE ANHOLETTO e outro

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro



AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095040520044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANETE ANHOLETTO e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que indeferiu pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

*"A parte autora requer obter provimento jurisdicional de verba honorária sucumbencial procedente de ação de FGTS em razão de novo entendimento do STF acerca da matéria.*

*No entanto, ocorre que a presente demanda foi extinta sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC (fls. 40), certificado o trânsito em julgado às fls. 42.*

*Assim, diante do exposto, não assiste razão à pretensão formulada pela parte autora." (fl. 69)*

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação os honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

No presente recurso a pretensão veiculada diz respeito a interesse da causídica e não da parte autora. Configurando-se hipótese de legitimidade concorrente, e tendo o juiz da causa deferido o benefício da assistência judiciária gratuita, estendo esse benefício para autorizar o processamento do agravo independentemente do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

No mais, a pretensão recursal é incabível.

Isso porque, diversamente do que acontece nos demais feitos patrocinados pela causídica, no processo de origem a parte autora é quem foi condenada no pagamento de honorários advocatícios, em razão da extinção do processo sem julgamento do mérito, em decorrência da constatação de litispendência, e em função do princípio da causalidade os honorários foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa (suspensa a execução, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50).

Portanto, se alguém deve pagar alguém, no caso é a própria agravante, condenada que foi a arcar com os honorários da parte contrária.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012120-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE MANUEL GONCALVES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009014020044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MANOEL GONÇALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS decorrentes do "Plano Collor", que deixou de receber seu recurso de apelação oposto em face de anterior decisão que não apreciou pedido de condenação da CEF no pagamento de honorários advocatícios decorrentes do julgamento, pelo STF, da ADIN nº 2.736, que declarou a inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, que dispunha no sentido de que nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas não haveria condenação em honorários, indeferimento esse decorrente do fato de que a decisão que transitou em julgado excluiu da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Na decisão agravada, o juízo *a quo* decidiu no sentido de que

"(...)

*Na situação retratada nos autos, tenho que mostra-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade. Isso porque, a parte exequente apresentou recurso de apelação em face da decisão(interlocutória) que deixou de apreciar o pedido formulado para condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*Registro que a decisão ora vergastada não deferiu ou indeferiu o pleito autoral; tão somente consignou que a parte exequente valeu-se de meio inadequado para concretizar a pretensão formulada, haja vista o encerramento da função judicante com a prolação de sentença.*

*Dessarte, em face da decisão proferida (por não colocar fim ao processo - o qual já estava extinto - e nem resolver o mérito da pretensão) deve a parte autora interpor o recurso cabível. Não houve, assim, o preenchimento do requisito da "dúvida razoável" apontado pela doutrina e jurisprudência." (fls. 82/83)*

Aduz, em síntese, que o pedido foi julgado procedente, embora excluído da condenação honorários advocatícios, nos termos da Medida Provisória nº 2.164/2001, tendo o STF, no julgamento da ADIN nº 2.736, declarado a inconstitucionalidade de tal MP, em 08/08/2010, com efeito *ex tunc*.

Alega que o juízo *a quo* não acolheu seu pedido de pagamento de honorários, em razão do trânsito em julgado da condenação, mas que, não sendo parte no feito, a coisa julgada não a alcança.

Sustenta que a condenação em honorários não integra a parte dispositiva da sentença e, portanto, não transita em julgado, por ser direito de terceiro, também colacionando julgado em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

O juiz da causa bem decidiu quando deixou de apreciar o pedido de condenação da CEF em honorários, em razão de ter ocorrido trânsito em julgado da sentença que excluiu de tal condenação, além do fato de que os efeitos desse julgamento atingem as partes e seus advogados, ao contrário do que sustenta a causídica.

Ocorre que a decisão anterior à decisão agravada pôs termo à pretensão executiva quanto aos pretendidos honorários (e com relação ao crédito da parte autora, já havia sido satisfeito anteriormente - fl. 57), daí que o recurso cabível é o de apelação, tal como manejado pela parte autora, independentemente das questões nele tratadas. É o que se deflui da leitura do art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com isso, a pretensão recursal é procedente.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

#### **"PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO CÍVEL. ADEQUAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*As sucessivas alterações introduzidas no CPC, no tocante à fase executória, modificaram a sua sistemática, passando o processo de conhecimento, de liquidação e de execução e ser fases de um só processo, que vem sendo denominado pela doutrina de processo sincrético, por conter as fase de cognitivas e executivas. A primeira alteração foi a do conceito de sentença (art. 162, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil). Contra decisões interlocutórias que não põem fim*

ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal. O ato judicial que determina a baixa dos autos e seu arquivamento, extingue o processo, e por isso está correta a sua impugnação pela via de apelação cível, haja vista a interpretação sistemática das alterações operadas no ramo dos recursos cíveis (ex vi do disposto no artigo 475-M, § 3º do CPC). O pedido formulado pelo ora agravante de reconhecimento da adequação da apelação cível interposta nos autos originários, sem prejuízo da regular análise posterior de seus demais requisitos de admissibilidade nas vias próprias deve ser acolhido. Agravo de instrumento provido."

(TRF 2ª Região, AI nº 2009.02.01.018671-1, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 05/10/2010, DJF2R 29/11/2010, pgs. 81/82)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. DECISÃO QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DA EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA EXTINTIVA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

O CPC define, no art. 162, § 1º, sentença como sendo o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, e, no art. 513, determina que o recurso cabível da sentença é a apelação, incluindo-se as decisões fundamentadas nos artigos 267 e 269.

No tocante à execução, a Lei 11.232, de 22/12/2005, alterou substancialmente sua disciplina, inclusive quanto ao conceito de sentença para fins de interposição de recurso, quando dispôs, no art. 475-M, § 3º, que "a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação".

In casu, verifica-se que a decisão atacada por esta via recursal, possui natureza de sentença, na medida em que o douto Julgador de primeiro grau reconheceu que a obrigação de fazer a que fora condenada a CEF estaria devidamente cumprida, tendo, inclusive, determinado a baixa e arquivamento dos autos, ficando, por conseguinte, extinta a execução do julgado.

Tal decisum é impugnável através do recurso de apelação, na forma do supratranscrito dispositivo legal.

Não de afigura possível aplicar-se à hipótese o princípio da fungibilidade de recursos, diante da natureza jurídica da decisão impugnada, que, na realidade, pôs fim ao processo, devendo, portanto, ser submetida à revisão pela segunda instância, mediante a interposição de recurso de apelação, conforme norma legal expressa (art. 475-M, § 3º, do CPC) e não de agravo de instrumento, restando, assim, caracterizado o erro grosseiro.

Agravo não conhecido.

(TRF 2ª Região, AI nº 2008.02.01.009780-1, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Renato César Pessanha de Souza, j. 03/11/2008, DJU 17/11/2008, p. 171)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto nos autos de origem, sem prejuízo do exame dos demais pressupostos de admissibilidade recursal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102552-77.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FLAVIA MARIA GUIMARAES  
ADVOGADO : SILVIA AQUINO HENRIQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BRALFER IND/ METALURGICA LTDA e outro  
: JARBAS BARROS DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : ALICE ROCCO BARROS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.26.012713-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávia Maria Guimarães em face de decisão que rejeitou a preliminar de prescrição da execução fiscal e atribuiu aos sócios da pessoa jurídica responsabilidade solidária pelas contribuições à Seguridade Social.

Sustenta que, antes da Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição dependia da citação pessoal do devedor e não era suficiente, para esse efeito, o despacho do juiz que simplesmente a ordenasse. Argumenta que a Lei nº 6.830/1980 não poderia dispor sobre prescrição tributária, pois a regulação da matéria compete à lei complementar. Questiona também a configuração de responsabilidade tributária, sob o fundamento de que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social e estatuto.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Negou-se provimento ao recurso por intempestividade (fls. 213).

A Agravante interpôs recurso com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, a fim de que o Relator se retrate ou a Turma se pronuncie sobre a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Cumprir decidir.

Baseado no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, retrato-me da decisão de fls. 213, porquanto o prazo para a interposição do agravo de instrumento apenas se iniciou em 21/11/2007. Embora a intimação da decisão tivesse ocorrido pelo Diário de Justiça Eletrônico, o serventuário da Justiça reiterou o ato processual e intimou pessoalmente o advogado da Agravante. A nova intimação deve ser o termo inicial do prazo recursal.

Exerço, assim, juízo de retratação e considero tempestivo o agravo de instrumento.

A inclusão da Agravada no pólo passivo da execução se baseou exclusivamente no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa o sócio como devedor solidário das contribuições à Seguridade Social. A abordagem da referida norma, desse modo, é fundamental.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A*

previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a consequente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida, tanto que ela continua atuante no processo e ofereceu bens à penhora. Se não há garantias suficientes, trata-se de simples insolvência, que isoladamente não submete os sócios e administradores ao pagamento dos débitos sociais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.  
(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial ( súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.  
(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.  
(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular . 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular . 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios . Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo

*em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A e §1º, do Código de Processo Civil e no exercício do juízo de retratação, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a exclusão da Agravante do pólo passivo da execução.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024580-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NAWFAL ASSA MOSSA ALSSABAK  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066587220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Concedeu-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 115).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025220-29.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.025220-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DEOCLESIO PEREIRA DE SOUZA JUNIOR  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007896120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei n° 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1° da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei n° 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei n° 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8°, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei n° 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional n° 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1° da Lei n° 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional n° 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n° 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1° da Lei n° 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos*



*Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão*

*Decisão:*

*Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi

declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido.

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.**

**PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O**

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024266-80.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.024266-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ODALEA LEMES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00057878120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumprir decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. Decisão*

*Decisão:*

*Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da*

CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido.

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.**

**PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O**

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022125-88.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.022125-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO MARAN  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00018210720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o

regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. Decisão*

*Decisão:*

*Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaqui Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.*

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravado está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. (TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido. (TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).**



Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019775-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TRIZI FABRICA DE PAES LTDA  
PARTE RE' : CARLOS AUGUSTO DA CRUZ NETO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA SILVA PREVIATELLO e outro  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS GALHARDI GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00345853520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 168/169, que indeferiu a penhora de ativos financeiros (Bacen-Jud) de Viriato de Oliveira Neto, Carlos Augusto da Cruz Neto e Luiz Carlos Galhardi Guimarães, requerida à fl. 166.

Alega-se, em síntese, que após a edição da Lei n. 11.382/06, que deu nova redação ao art. 655 do Código de Processo Civil, as aplicações financeiras e os depósitos bancários passaram a ser considerados como bens preferenciais na ordem de penhora, posto que equiparados a dinheiro. Assim, para a utilização do Bacen-Jud não é mais necessário o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor (fls. 2/8).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL* (...) *ART. 557 DO CPC* (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).**

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

**FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão de fls. 168/169, que indeferiu a penhora de ativos financeiros (Bacen-Jud) de Viriato de Oliveira Neto, Carlos Augusto da Cruz Neto e Luiz Carlos Galhardi Guimarães, requerida à fl. 166.

Independentemente da discussão acerca da necessidade de esgotamento de diligências para a localização de bens penhoráveis do devedor, depreende-se da análise dos autos que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a inclusão de Carlos Augusto da Cruz Neto e de Luiz Carlos Gualhardi Guimarães no polo passivo da execução fiscal (fl. 54). A União interpôs agravo de instrumento contra a decisão do MM. Juiz *a quo* (Autos n. 2004.03.00.060991-5), ao qual foi negado provimento pelo Tribunal (fls. 150/151).

Assim, não merece prosperar o requerimento de penhora de ativos financeiros de Carlos Augusto da Cruz Neto e de Luiz Carlos Gualhardi Guimarães, uma vez que não são eles parte na execução fiscal.

Em relação a Viriato de Oliveira Neto, verifica-se que seu nome não consta na certidão de dívida inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 48). Portanto, à míngua de título executivo extrajudicial ou judicial que autorize o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder (CPC, art. 580), deve ser indeferido o bloqueio de ativos financeiros requerido pela União.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018578-06.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : ENERGIASUL DISTRIBUIDORA LTDA e outro

: KARLA HEIDAN ALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00195675020084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 202, que determinou à recorrente a comprovação da realização de diligências para a localização de bens penhoráveis de Energiasul Distribuidora Ltda. e Karla Heidan Alves.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão agravada configura lesão ao direito de crédito da agravante;
- b) a expedição de ofício é imprescindível para a localização de bens dos executados;
- c) o Poder Judiciário dispõe do Infojud, sistema que permite a rápida comunicação eletrônica com a Receita Federal (fls. 2/8).

#### **Decido.**

**Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis.** A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.*

*3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a consequente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.*

*1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.*

*2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 04.10.07)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.
3. Agravo regimental não provido.  
(STJ, 2ª Turma, AgRegAgInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.**

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).
2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.
3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.
4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.
5. Agravo provido.  
(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

**Do caso dos autos.** A CEF requereu ao MM. Juiz *a quo* a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que informe a existência de bens em nome dos executados, com base em suas últimas declarações de imposto sobre a renda (fls. 200/201).

O MM. Juiz *a quo* determinou à CEF a comprovação da realização de diligências para a localização de bens penhoráveis dos executados, a fim de justificar a intervenção do Juízo (fl. 202).

Não merece reparo a decisão agravada, uma vez que a expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019193-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019193-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTO PISANI e outro  
: MARCIA CONCEICAO PISANI  
ADVOGADO : ORESTES MAZIEIRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00012609320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Augusto Pisani e Márcia Conceição Pisani contra a decisão de fls. 183/184, proferida em ação ordinária ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, que deferiu pedido de liminar para "imitir a requerente na posse do imóvel situado na Rua da Quaresma, 09, lote 06, quadra 1, Jardim Morro Azul, Mococa-SP e matriculado no CRI sob o n. 6.098", concedendo aos ora recorrentes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da decisão, para a desocupação do imóvel, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Os agravantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) ilegitimidade *ad causam* da CEF, uma vez que o imóvel é de propriedade da EMGEA desde 01.06.05;
- b) a procuração outorgada pela EMGEA à CEF pode ser revogada a qualquer tempo e perde sua validade em setembro de 2011;
- c) os agravantes devem ser mantidos na posse do imóvel até o julgamento final da ação de imissão na posse, dado que foi determinada instrução probatória para solução do litígio;
- d) irregularidade na execução extrajudicial (ausência de intimação dos mutuários);
- e) os agravantes passam por sérias dificuldades financeiras, têm filha excepcional e não possuem condições de sair imediatamente do imóvel (fls. 2/50).

**Decido.**

**Do caso dos autos.** A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

*Trata-se de ação de imissão na posse proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Sergio Augusto Pisani e Márcia Conceição Pisani objetivando liminar para imitir-se na posse do imóvel situado na Rua da Quaresma, 09, lote 06, quadra I, Jardim Morro Azul, Mococa-SP e matriculado no CRI sob o n. 6.098.*

*Alega que referido bem foi adjudicado pela EMGEA e encontra-se ocupado indevidamente pelos requeridos. Citados (fls. 90/91), os requeridos contestaram (fls. 112/129), alegando preliminarmente a nulidade da citação, pois, como a ação foi movida em face do casal, ambos devem ser citados e ilegitimidade ativa, uma vez que o imóvel, segundo a narrativa da inicial, teria sido adjudicado pela EMGEA. No mérito, defendeu a improcedência do pedido, ao argumento de que a inadimplência ocorreu devido aos aumentos ilegais das prestações e sustentou a ocorrência de irregularidades na execução extrajudicial, como ausência de intimação pessoal dos mutuários e inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66.*

*Relatado, fundamento e decido.*

*Rejeito as preliminares. Ao contrário do alegado, ambos os requeridos foram pessoalmente citados (fls. 90/91) e a representação da EMGEA pela requerente, Caixa Econômica Federal, encontra-se encartada aos autos (procuração de fl. 81).*

*No mais, é fato incontroverso que a parte requerida tornou-se inadimplente e que o imóvel em questão foi adjudicado pela EMGEA, inclusive com registro da carta de adjudicação em 01.06.2005 (fl. 11), sem que os requeridos tivessem apresentado qualquer impugnação à execução ou a seus efeitos.*

*Seja como for, a constitucionalidade da liquidação extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal sob o pálio do DL 70/66 já foi declarada tanto pelo extinto Tribunal Federal de Recursos como pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do voto proferido pelo Ministro Ilmar Galvão nos autos do Recurso Especial n. 223.075/DF.*

*O DL 70 não é inconstitucional porque, além de prever uma tese de controle judicial, antes da perda do imóvel pelo devedor (art. 36, parágrafo 2º), não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso da venda do imóvel seja, de logo, reprimida pelos meios processuais próprios.*

*A possibilidade do leilão extrajudicial, em tese e por si só, não configura lesão ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Os artigos 31 ao 36 do DL 70/66, abrem aos mutuários executados várias possibilidades de purgação do mora, evitando-se, assim, a perda da posse do imóvel através da realização do leilão extrajudicial.*

*Entretanto, como visto, inexistente qualquer decisão judicial a impedir a execução extrajudicial.*

*As alegações dos requeridos de irregularidades no procedimento de execução também não encontram respaldo nas provas dos autos, mesmo neste exame sumário.*

*Com efeito, iniciada a execução extrajudicial, os re-queridos foram pessoalmente notificados para, no prazo de 20 dias, purgar a mora, inclusive com notificação pessoal do leilão (fls. 16/19). Cientes da execução hipotecária, poderiam ter purgado a mora até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei 70/66). Porém, não o fizeram.*

*Como relatado, o imóvel foi adjudicado pela EMGEA em 30.03.2005 (fls. 12/15), tendo sido lavrada carta de arrematação, a qual foi registrada em 01.06.2005 (fl. 11).*

*Com isso, operou-se a extinção do contrato de mútuo e a transferência do domínio do imóvel à EMGEA (requerente), o que acarreta a falta de interesse de agir da parte requerida para a anulação da execução, ou mesmo para revisão das cláusulas contratuais.*

*O contrato de mútuo que ensejou a posse sobre o imóvel foi extinto (por inadimplência). A posse precária não merece proteção, sendo certo que os atos de imissão de posse pelo agente financeiro, adjudicante do imóvel, não representam turbação, mas exercício regular do direito.*

*Em conclusão, a providência liminar requerida pela credora, de imissão de posse, somente poderia ser obstada com a comprovação de que os mutuários (requeridos) consignaram ou resgataram o valor da dívida, antes da realização do primeiro ou do segundo público leilão, na forma do 3º do art. 37 do Decreto-Lei n. 70/1966, providência de que não se desincumbiram.*

*Também, como visto, não restou demonstrado qualquer vício que porventura tenha ocorrido no procedimento de execução extrajudicial do débito, o qual decorreu da inadimplência.*

*Isso posto, defiro a liminar para imitir a requerente na posse do imóvel situado na Rua da Quaresma, 09, lote 06, quadra I, Jardim Morro Azul, Mococa-SP e matriculado no CRI sob o n. 6.098. Em consequência, devem os requeridos providenciarem a desocupação do imóvel, no prazo de 30 dias, contados da intimação desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 em favor da parte requerente.*

*Expeça-se o necessário para cumprimento da ordem.*

*Especifiquem as partes, no prazo de 05 dias, as provas que pretendem produzir, justificando a pertinência (...). (fls. 183/184, destaques no original)*

**Do caso dos autos.** A Caixa Econômica Federal ajuizou ação de imissão na posse em face de Sérgio Augusto Pisani e Márcia Conceição Pisani (fls. 54/58).

No entanto, a Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para a propositura da ação judicial, uma vez que a propriedade do imóvel é da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, conforme carta de adjudicação averbada à matrícula do imóvel, fl. 63.

A outorga de mandato pela EMGEA à CEF (cf. instrumento de mandato de fl. 133), não confere a esta legitimidade para a propositura de ação judicial em nome próprio.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082981-91.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.082981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IND/ DE CERAMICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA  
: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MOTO RIO CIA RIO PRETO DE AUTOMOVEIS e outros  
: PANBRASILIA COMMODITIES LTDA  
: GAPLAN CAMINHOS LTDA  
: GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA  
: GAPLAN AERONAUTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.00.035030-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 113/116: Anote-se.

Certifique a Subsecretaria quanto ao trânsito em julgado da decisão de fls. 108/111 vº.

Em caso positivo, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018915-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO PRATS MASO E CIA LTDA

ADVOGADO : JOAO AESSIO NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00245703219994030399 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 240, que determinou a suspensão de embargos à execução até o encerramento do processo de recuperação judicial da embargante.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Requisitem-se informações ao MM. Juiz *a quo* e intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031281-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123334620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elevadores Atlhas Schindler S/A contra a decisão de fls. 474/476, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para limitar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária determinada pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 479/480).

Após a prolação da decisão, o MM. Juiz *a quo* encaminhou cópia da sentença proferida nos autos originários, que concedeu em parte a segurança postulada pela ora embargante (fls. 484/498).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. *O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

2. *Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

4. *À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*

5. *Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança impetrado pelo ora embargante. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018796-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL ALTO DA BOA VISTA MOEMA  
ADVOGADO : MATHEUS COUTO BENEDETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00104552720034036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal e Emgea - Empresa Gestora de Ativos contra a decisão de fl. 394, que indeferiu exceção de pré-executividade oposta pelas recorrentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o imóvel foi arrematado pela CEF em 30.06.93 e vendido a Auro Nomizo em 31.01.95, por meio de financiamento habitacional;
- b) o crédito do financiamento foi cedido pela CEF à Emgea;
- c) a Emgea não é a proprietária do imóvel, mas apenas a credora hipotecária;
- d) Auro Nomizo não registrou o contrato na matrícula do imóvel, o que deu causa ao ajuizamento de execução de título extrajudicial pela CEF (Autos n. 2001.61.02.011868-0);
- e) a situação foi explicada pela Emgea ao Ministério Público Federal de Ribeirão Preto, em atenção a reclamação do síndico do condomínio;
- f) a ocupação do imóvel por Auro Nomizo foi reconhecida pelo condomínio;
- g) no mínimo deve-se aguardar o desfecho da execução, pensando-a à ação de cobrança;
- h) relativização da coisa julgada, por ofensa aos princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade;
- i) a decisão também poderá ser modificada em decorrência de erro material, dado que o autor não provou por documentos que a propriedade do imóvel é da Emgea (CPC, art. 267, VI);
- j) inexigibilidade do título extrajudicial (CPC, art. 475-J, II e IV);
- k) excesso de execução (fls. 2/14).

#### Decido.

**Exceção de pré-executividade. Dilação probatória. Descabimento.** É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DESDE QUE DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

(...)

2. 'Tribunal firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória.' (REsp 533.895/RS, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 25.05.2006, p. 208).

(...)

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07)

(...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

- A exceção de pré-executividade é limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação de execução perceptíveis de imediato."

(STJ, AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA RECURSO ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.*

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o acolhimento da exceção de pré-executividade exigiria dilação probatória, não configura o vício da omissão a rejeição pela Corte de origem de embargos de declaração que visavam debater matéria de fundo.

Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07)



**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO (...) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA. PREJUDICIALIDADE NÃO COMPROVADA.**

*I. A exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo judicial apenas em hipóteses excepcionais, que não demandem dilação probatória.*

*II - O sobrestamento da ação executiva por prejudicialidade externa, à vista de ação ordinária em trâmite acerca do mesmo crédito tributário objeto da cobrança judicial, é admissível tão somente se restar demonstrada possível ou provável desconstituição do crédito objeto do título executivo ou causa suspensiva de sua exigibilidade.*

(...)

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.083357-9, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 27.08.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de cumprimento de sentença que condenou a CEF a pagar aos agravados "os valores referentes às contribuições condominiais cobradas nestes autos, relativas à unidade n. 31 do bloco 04, padrão B." (fls. 308/3111).

Intimada nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil (fl. 348), a CEF opôs exceção de pré-executividade (fls. 351/355), rejeitada pelo MM. Juiz *a quo* nos seguintes termos:

*A exceção de pré-executividade merece ser rejeitada de plano.*

*A expiciente aduz que o débito ora executado não é devido por ela porque o imóvel foi alienado em 31.01.1995 para Auro Nomizo e este não teria registrado o contrato, permanecendo o imóvel em nome da CEF.*

*Ocorre que a ação de conhecimento que gerou o título judicial ora exequendo foi protocolizada em 17.09.2003. Em contestação, nada foi alegado. Rejeito, pois, a presente exceção de pré-executividade, devendo a CEF pagar a importância de R\$ 24.528,20, nos termos do artigo 475-J e seguintes do CPC. (fl. 394)*

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada.

Conforme ponderou o M. Juiz *a quo*, a CEF não deduziu em momento oportuno as matérias ora arguidas, tendo transitado em julgado a decisão que a condenou ao pagamento das cotas condominiais. Ademais, a análise das alegações da CEF demanda dilação probatória, não sendo adequada a via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Anoto que a Emgea não consta no polo passivo dos autos originários, razão pela qual não tem legitimidade para a interposição do agravo de instrumento.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019104-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ICATEL TELEMATICA SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099445420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 22/24, que deferiu em a antecipação de tutela requerida por Icatel Telemática Serviços e Comércio Ltda., para determinar à agravante que se manifeste, de forma conclusiva, sobre os pedidos de restituição de débito.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- o art. 24 da Lei n. 11.457/07 fixa o prazo de 360 dias para a manifestação da administração pública;
- a decisão recorrida importa em grave lesão à ordem pública, considerando-se que há milhares de processos de revisão pendentes de análise;
- a análise dos pedidos de restituição deve obedecer a ordem cronológica em que são apresentados, razão pela qual a decisão pelo MM. Juiz Federal fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

d) em relação aos pedidos de compensação, o prazo para análise e conferência é de 5 (cinco) anos (Lei n. 9.430/96, art. 74, § 5º);

e) no que concerne aos pedidos de ressarcimento, não há no ordenamento jurídico dispositivo que expressamente preveja o prazo para sua apreciação, sendo que o art. 74 da Lei n. 9.430/96 simplesmente autoriza a Secretaria da Fazenda Nacional a fixar critérios de prioridade para a análise;

e) no caso de ressarcimento, o prazo mais razoável seria o de 5 (cinco) anos, por se tratar do mesmo procedimento utilizado para a compensação (fls. 2/20).

**Decido.**

**Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.** Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, não se justifica a concessão de liminar para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele estipulado por texto expresso de lei. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:*

*"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

*5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:*

*"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

*6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

*7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

*(...)*

*9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)*

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, etc...

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, pelo qual a impetrante objetiva tutela jurisdicional que lhe assegure análise conclusiva, pela autoridade impetrada, de pedidos de restituição, encaminhados no período de 29/04/2010 a 10/06/2010, relativos a contribuições sociais retidas em nota fiscal não compensadas. Em análise sumária da questão, cabível no exame de pedido liminar, tenho por presente o requisito da relevância dos fundamentos jurídicos da impetração. De fato, no caso vertente, patente a omissão e mora da autoridade impetrada, a qual não emitiu, até o momento, qualquer manifestação no tocante a pedidos de restituição de tributos formulados entre abril e junho de 2010. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido à condição de garantia fundamental e, está previsto no art. 5º, LXXVIII ("a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"). A Constituição Federal dispõe, ainda, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, que "todos tem direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do estado." Verifica-se que a Administração, dada a sua inércia, viola o disposto no artigo 37, da Constituição Federal, que determina que a administração pública, obedecerá ao princípio da eficiência, entre outros. O princípio da eficiência impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório. Ao demorar a agir a Administração Pública só vem a imputar prejuízos ao administrado, na medida em que o mesmo fica impossibilitado de exercer atos inerentes ao negócio jurídico que praticou. E, ainda que seja notória a desproporção entre os recursos públicos e as demandas que são direcionadas à administração, é inadmissível que a solução para essa equação se dê com o sacrifício do particular, ainda mais quando ultrapassado prazo razoável. Note-se que o artigo 49, da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, fixa prazo de 30 (trinta) dias para julgamento e a Lei 11.457/2007 também contempla dispositivo que respalda a tese inicial (art. 24). Ressalte-se, finalmente, que, malgrado possa ser determinada a conclusão do processo administrativo no bojo do mandado de segurança, esta ação constitucional, em razão do rito especialíssimo, não comporta discussões acerca do "quantum" devido pela União Federal ou em relação ao fundamento da decisão dada pelo fisco. O requisito do perigo da demora é insuficiente, por si só, para concessão da tutela de urgência, entretanto, no caso vertente, entendo que esta condição decorre da própria narrativa inicial. Face o exposto, presentes os requisitos legais, DEFIRO o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada se manifeste, conclusivamente, sobre os pedidos de restituição formulados pela impetrante (planilha PERD/COMP de fls. 52/56). Requistem-se as informações. Após, ao Ministério Público Federal. Intime-se. (fls. 22/24)

O agravado comprovou ter protocolado requerimentos administrativos de restituição de tributos há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), os quais não foram ainda apreciados pela Receita Federal, em afronta ao prazo previsto na Lei n. 11.457/07.

O § 5º do art. 74, da Lei n. 9.430/96, refere-se ao prazo para homologação da compensação já efetuada pelo sujeito passivo, sendo descabida sua aplicação aos casos em que o contribuinte se encontra à espera de manifestação da administração acerca de eventual direito à restituição do tributo.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, que determinou a manifestação conclusiva da autoridade impetrada sobre os pedidos de restituição formulados pelo agravado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019126-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CELSON FERRARI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151939820024036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celso Ferrari contra a decisão de fls. 256/257, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução. O agravante alega, em síntese, que:

- a) a sentença transitada em julgado deixou de condenar a CEF ao pagamento de honorários advocatícios com fundamento no art. 29-C da Lei n. 8.039/90, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-40, de 27.07.01, dispositivo que foi posteriormente declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736;
- b) embora tenha transitado em julgado a sentença, é admissível a fixação da verba honorária, uma vez que a coisa julgada não atinge terceiros, como é o caso do advogado;
- c) no caso, deve ser aplicado o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, que considera inexigível título executivo judicial fundado em lei declarada inconstitucional pelo STF (fls. 2/11).

**Decido.**

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

**PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)**

*1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

*(...) Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Celso Ferrari para a recomposição do saldo de sua conta vinculada ao FGTS (fls. 14/18).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a CEF a corrigir monetariamente o saldo da conta vinculada do autor, bem como fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação (fls. 96/105).

A CEF interpôs apelação (fls. 109/120), à qual foi dado parcial provimento para explicitar a incidência da correção monetária e para excluir da condenação os honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.036/90 (fls. 129/137).

Transitada em julgado a decisão (fl. 139) e cumprida a obrigação pela CEF, a execução foi julgada extinta em 15.10.07 (CPC, art. 794, I) (fl. 239).

Em 14.04.11, após o desarquivamento dos autos, o agravante requereu a condenação da CEF ao pagamento de verba honorária, sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01, que havia introduzido o art. 29-C na Lei n. 8.036/90.

A MMA. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido, por considerar que houve o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução (fls. 256/257).

Não merece reparo a decisão agravada. A condenação em verba honorária foi expressamente afastada no dispositivo da decisão que consubstancia o título executivo, de modo que se mostra inadmissível a rediscussão da matéria nos autos originários após o trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Saliente-se que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução e para discussão de condenação baseada em dispositivo posteriormente declarado inconstitucional, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019613-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDILTON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : VERIDIANA DE FATIMA YANAZE  
: RAFAEL SILVA OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : HOTEL NACIONAL S/A e outro  
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DANIELA FERREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA e outros  
: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA  
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA  
: EXPRESSO BRASILIA LTDA  
: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS CAMPANHÃ e outro  
AGRAVADO : BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA e outros  
: CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA  
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA  
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA  
: ARAES AGROPASTORIL LTDA  
: VOE CANHEDO S/A  
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A (MASSA FALIDA)  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00008062120054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EDILTON ANTÔNIO DA SILVA em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, determinou a expedição de ofício ao juízo estadual para informar de que não deliberará no presente feito em razão da prolação da sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imóvel arrematado no juízo estadual está livre de qualquer ônus e de que o valor da alienação está à disposição dos credores no processo de falência.

Alega, ainda, que a decisão agravada afronta o inciso II do artigo 141 da Lei de Falências. Aduz que está impedido de exercer o seu direito de propriedade.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, verifico que agiu com acerto o MM. juiz *a quo* no que tange ao ofício expedido pela Juíza estadual pela qual solicita o levantamento da indisponibilidade do bem imóvel arrematado no juízo universal da falência.

Com a prolação da sentença, o juiz encerra seu ofício jurisdicional, ressalvadas as hipóteses do artigo 463 do Código de Processo Civil, não podendo inovar no processo.

Assim, julgado o processo, a sentença só poderá ser modificada pelo Tribunal, por meio de recurso ou na hipótese de remessa oficial.

Neste sentido, precedente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE MERCADORIA - DISCUSSÃO ACERCA DE AMPLITUDE DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - EFICÁCIA PREVENTIVA DA IMPETRAÇÃO - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EFEITO INFRINGENTES INDEVIDOS - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC - NULIDADE NÃO DECLARADA - ART. 249, § 2º DO CPC. 1. Havendo pronunciamento da Corte de origem, ainda que sucinto, veda-se a concessão de efeito infringente ao acórdão embargado sob fundamento de omissão, pois o juiz, após proferir sentença, cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional. 2. Nos termos do art. 249, § 2º do CPC, evita-se a declaração de nulidade se é possível julgar o mérito em favor de quem a alega. 3. Há direito líquido e certo à impetração preventiva se a situação de ameaça ao direito subjetivo é perpetuada pela discussão acerca da abrangência de imunidade tributária sobre a atividade da impetrante. 4. Recurso especial provido.*

(2ª Turma, Resp nº 920354, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJE 18/02/2010, j. 04/02/2010).

Ainda, é o entendimento da Colenda 5ª Turma deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DA SENTENÇA DIANTE DE DECISÃO SUPERVENIENTE, PROFERIDA PELO E. STJ - IMPOSSIBILIDADE - ART. 463 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O juiz, ao proferir a sentença de mérito, cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, nos termos do art. 463 do CPC. 2. Proferida a sentença que declarou a exigibilidade de uma determinada contribuição, seu prolator não pode mais rever a sua decisão, ainda que, posteriormente, em ação direta de inconstitucionalidade, tenha o Egrégio STF afastado a exigência da contribuição em exame, vez que ausentes, no caso, as hipóteses contidas nos incisos do referido art. 463. 3. A revisão da sentença prevista no art. 471 do CPC, no caso de superveniência de modificação do estado de direito, deve ser manifestada em processo distinto daquele em foi proferida a sentença que se pretende modificar. 4. Considerando que o juiz, ao proferir a sentença de mérito, cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, fica mantida a decisão agravada que indeferiu seu pedido de anulação da sentença. 5. Agravo improvido. (AG 52744, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 154).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019644-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : RAHMA ESPORTES PRODUCAO E ADMINISTRADORA DE EVENTOS COM/  
LTDA e outros  
: HENRY MARCIO BITTENCOURT  
: MAURICIO FARJALLA JOSE  
: ANTONIO JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00604818020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 65/66, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos coexecutados Henry Márcio Bittencourt e Maurício Farjalla José, sob o fundamento de que não teriam sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis

A agravante alega, em síntese, que:

a) a Lei n. 11.382/06 acrescentou o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, equiparando os ativos financeiros a dinheiro, razão pela qual não o é mais necessário o esgotamento de diligências para a locação de outros bens penhoráveis;

b) o art. 620 do Código de Processo Civil não teve afastar a finalidade da execução, que é satisfação do credor (fls. 2/8). À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da parte contrária.

**Decido.**

**Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: *PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.*

(...)

b) *Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

**Do caso dos autos.** Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado. No caso, não há óbices para a adoção da medida, uma vez que os executados Henry Márcio Bittencourt e Maurício Farjalla José foram citados (fls. 49/50), não pagaram nem indicaram bens à penhora.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação deste dispositivo legal pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019311-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079655720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reiplas Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda. (em recuperação judicial) contra a decisão de fls. 144/150, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que exigiu certidão de inventariante atualizadas dos dois espólios sócios da recorrente para o arquivamento de instrumento particular de alteração de contrato social.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravante foi condenada em obrigação de fazer consistente na exclusão de Marco Aurélio Puccini de seu contrato social, sob pena de multa diária de R\$ 500,00;

b) as certidões de inventariante apresentadas pela agravante não têm prazo de validade e em relação ao espólio de Nico Lino Guilherme Massa, foi posteriormente juntada aos autos certidão atualizada, o que supre a exigência da JUCESP,

- dado que juntamente com a sócia Amélia Massa da Silva, totaliza 87% das cotas do capital social, de forma a atender o disposto no art. 1.076, I, do Código Civil;
- c) ao prestar informações nos autos originários, a autoridade impetrada não menciona nenhum artigo de lei para fundamentar a descabida exigência;
- d) a obtenção de certidão de inventariante de Maria Guilherme Massa poderá demorar meses, pois os autos encontram-se arquivados;
- e) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/17).

**Do caso dos autos.**

**Mandado de segurança. Liminar.** O art. 7º, III, da Lei n. 12.016/09 condiciona a concessão de liminar em mandado de segurança à relevância da fundamentação e ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (no mesmo sentido dispunha o art. 7º, II, da Lei n. 1.533/51).

Ademais, a liminar somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória:

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.**

*1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.*

*2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo.*

*Segurança denegada.*

*(STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)*

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - COMPROVAÇÃO (...).**

*1. No mandado de segurança é ônus processual da impetrante a demonstração da situação jurídica que lhe confere direito líquido e certo ao gozo de isenção fiscal.*

*(...)*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ, REsp n. 1168849, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.10)*

**Do caso dos autos.** A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

*(...)*

*Indo adiante, é cediço que para o deferimento de medida liminar em mandado de segurança, nos termos da Lei n.º 12.016/2009, têm de se fazer presentes cumulativamente os requisitos descritos em seu artigo 7º, inciso III, quais sejam, a relevância das fundamentações trazidas pelo impetrante, bem como a ineficácia da medida se concedida somente ao final da demanda.*

*Não vislumbro no presente caso a relevância dos fundamentos do impetrante, haja vista que esta expressão traz em si a verificação, pelo magistrado quando da análise liminar dos fatos e direito levantados e comprovados de plano pelo impetrante, da probabilidade, em altíssimo grau, de procedência da demanda, vale dizer, é a alta plausibilidade de ganho, por ter o impetrante o direito líquido e certo afirmado.*

*Insurge-se a parte impetrante, em síntese, contra ato da autoridade coatora que exige, para averbação de alteração de contrato social, certidão de nomeação de inventariante atualizada de sócios falecidos da empresa, a saber, Maria Guilherme Massa e Nico Lino Guilherme Massa.*

*Pois bem.*

*De início, cumpre destacar que a diretriz para a atuação em todos os níveis da Administração, inclusive da Junta Comercial, será pautada pelo princípio da legalidade, albergado pelo artigo 37, caput, da Constituição Federal, tomando-se lei no sentido amplo, já que vinculada sua conduta também pela legislação interna da Administração. Neste sentido, veio a Instrução Normativa n.º 98/2003 do DNRC (Departamento Nacional de Registro do Comércio), que, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 4º da Lei n.º 8.934/94, aprovou o "Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada". Referido ato normativo dispõe em seu item 3.2.13, que trata justamente do falecimento de sócio: "Enquanto não houver homologação da partilha, o espólio é representado pelo inventariante, devendo ser juntada ao documento a ser arquivado a respectiva certidão ou ato de nomeação de inventariante". Sendo assim, irretocável a princípio a atuação da autoridade impetrada ao exigir a certidão de inventariante dos espólios de Maria Guilherme Massa e de Nico Lino Guilherme Massa, uma vez que, ao assim proceder, nada mais fez senão agir em conformidade ao princípio da legalidade.*

*Por outro lado, não há que se acolher a alegação da parte impetrante no sentido de que a certidão de inventariante por ela apresentada em 2003 serviria para a alteração contratual que ora busca efetivar, uma vez que ela não possuiria prazo de validade. Em primeiro lugar, a própria redação do item 3.2.13 do Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada supracitado deixa claro que a certidão deverá "ser juntada ao documento a ser arquivado", no caso dos autos, ao Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social que exclui e destitui o administrador Marco Aurélio Puccini. Em segundo lugar, ainda que assim não fosse, a exigência de nova certidão no caso em comento mostrar-se-ia extremamente razoável, tendo em vista o decurso de cerca de oito anos da apresentação da primeira certidão, lembrando-se sempre que é dever do órgão registrário valer-se dos meios permitidos para esclarecer dúvidas acerca*



dos documentos apresentados e da veracidade e manutenção das informações por eles trazidas, garantindo a lisura dos registros.

Como se não bastasse, nota-se que a própria parte impetrante admite que as certidões de inventariante "são documentos que, enquanto não registradas as partilhas, conferem ao Inventariante o poder de representação do Espólio" (fls. 06); porém, como comprovam os documentos de fls. 125/126, a partilha do inventário de Maria Guilherme Massa foi devidamente homologada em dezembro de 2004, encontrando-se o processo arquivado desde outubro de 2005. Assim, o que se vê neste ponto é a inércia da parte impetrante que, não obstante encontrar-se finalizado o processo de inventário, não promoveu o arquivamento da alteração contratual, atualizando o quadro societário em relação à sócia falecida.

Neste sentido, a própria urgência da medida liminarmente requerida resta prejudicada, tendo em vista que, devendo a parte impetrante ter regularizado a situação do Espólio de Maria Guilherme Massa desde 2004, não o fazendo até a presente data, mostra-se no mínimo contraditória sua alegação de que haveria agora "perigo da demora" (fls. 08), a justificar a concessão da liminar.

Finalmente, também não merece acolhida a alegação da parte impetrante de que, considerando que o somatório das quotas do Espólio de Nico Lino Guilherme Massa (que teria a certidão de inventariante atualizada) e de Amélia Massa da Silva totaliza 87% (oitenta e sete por cento) do capital social, estaria autorizada a alteração contratual independentemente da assinatura do Espólio de Maria Guilherme Massa. Explico.

Compulsando o Contrato Social de fls. 13/19 e o Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social de fls. 72/74, nota-se que este objetiva a destituição de Marco Aurélio Puccini do cargo de Diretor de Operações da Sociedade, bem como a designação de Ana Regina Oliver Massa como Diretora Presidente da sociedade empresária.

Neste sentido, conforme previsto no item 3.2.16 do supracitado Manual de Atos de Registro de Sociedade Limitada, bastaria o quorum de mais de metade do capital social para referida destituição, tendo em vista tratar-se de administrador não sócio:

"3.2.16 - ADMINISTRADOR - DESIGNAÇÃO/DESTITUIÇÃO E RENÚNCIA. A administração de sociedade somente poderá ser exercida por pessoa natural residente no País.

O administrador sócio será designado em ato separado pelos votos correspondentes a mais da metade do capital social.

O administrador não sócio será designado pelo voto da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado e de 2/3 no mínimo, após a integralização.

A destituição do administrador sócio, designado no contrato, exige a aprovação de sócios titulares de 2/3 do capital social e a do não sócio mais da metade do capital social.

Quando designado em ato separado, o administrador sócio ou não sócio será destituído pela decisão de mais da metade do capital social

.Quando nomeado e devidamente qualificado na alteração contratual, o administrador não sócio considerar-se-á investido no cargo mediante aposição de sua assinatura no próprio instrumento. A declaração de inexistência de impedimento para o exercício de administração da sociedade, se não constar da alteração contratual, deverá ser apresentada em ato separado.

A renúncia do administrador se torna eficaz, perante a sociedade, a partir do momento em que esta toma ciência do ato, e, perante terceiros, a partir da data do arquivamento e publicação".

Já para a designação de Ana Regina Oliver Massa como administradora da sociedade impetrante, deve-se observar o disposto no artigo 1.061 do Código Civil, in verbis:

"Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização".

Logo, tendo em vista estar o capital social da parte impetrante, a princípio, totalmente integralizado, conforme cláusula quarta de seu contrato social (cópia acostada às fls. 13/19 dos autos), bastaria a aprovação de dois terços deste capital para a alteração contratual pretendida.

Todavia, em que pese a parte impetrante alegar que já possuiria 87% (oitenta e sete por cento) do capital representado no Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social de fls. 72/72, constante da somatória das cotas dos sócios Amélia Massa da Silva e Espólio de Nico Lino Guilherme Massa, noto que, em relação a este último, a parte impetrante não demonstrou ter cumprido devidamente a determinação da autoridade coatora no sentido de promover a juntada de certidão atualizada de inventariante. Ao contrário do que alega, o documento de fls. 107 (certidão de objeto e pé) não é apto para tanto, uma vez que nele sequer consta a informação de quem seja o atual inventariante; além disso, também não há qualquer comprovação nos autos de que eventual certidão atualizada tenha sido levada pela parte impetrante à autoridade impetrada, a fim de cumprir exigência que, conforme acima exposto, este Juízo reputa fundamentada.

Por tudo isso, neste exame prévio e não exauriente da matéria, condizente com o presente momento processual, não se vislumbra a relevância da fundamentação ou tampouco a ineficácia da medida se concedida somente ao final, requisitos necessários para a concessão da liminar pleiteada.

Ante ao exposto, INDEFIRO A LIMINAR (...). (fls. 144/150)

Não merece prosperar a insurgência da agravante.

Conforme ponderou a MMa. Juíza *a quo*, é razoável a exigência de certidão de inventariante atualizada para o arquivamento da alteração contratual. No caso de Maria Guilherme Massa, o processo de inventário teria sido encerrado

em 2004 e em nenhum momento a agravante diligenciou para promover a necessária alteração contratual. Em relação a Nico Lino Guilherme Massa, verifica-se que a certidão de objeto e pé de fl. 155 foi emitida em data posterior à data da decisão que indeferiu o pedido de liminar, razão pela qual deve ser juntada aos autos originários para análise pela MMA. Juíza *a quo*.

O art. 1.076, I, do Código Civil, ao dispor que as deliberações dos sócios poderão ser tomadas pelos votos correspondentes a três quartos do capital social, não dispensa que os sócios detentores do restante do capital social participem da respectiva deliberação, assinando o instrumento de alteração do contrato, ainda que vencidos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 11676/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011307-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO JACOMINO  
ADVOGADO : CINTIA RENATA DE ANDRADE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052244420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 123/139: mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão de fls. 92/93, que deferiu o pedido de efeito suspensivo. Oportunamente o feito será levado a julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019110-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SUA MAJESTADE TRANSPORTES LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087744720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 63/65v., proferida em mandado de segurança impetrado por Sua Majestade Transportes, Logística e Armazenagem, que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao FGTS incidente sobre o aviso prévio indenizado e o auxílio doença até o décimo quinto dia de afastamento.

A União alega, em síntese, o seguinte:

a) não padece de qualquer vício a verificação de lançamento do FGTS sobre o aviso prévio indenizado (Lei n. 8.036/90; art. 23);

- b) o FGTS deve ter por base a remuneração *lato sensu* recebida pelo empregado (Lei n. 8.036/90, art. 15);
- c) o não recolhimento de FGTS sobre o aviso prévio indenizado penalizará o trabalhador;
- d) aplicação da Súmula n. 305 do Tribunal Superior do Trabalho;
- e) legalidade do Decreto n. 5.063/04 e da IN n. 84, de julho de 2010;
- f) impossibilidade de concessão de liminar (Lei n. 8.437/92, art. 1º, § 3º);
- g) risco de grave lesão à União (fls. 2/14).

**Decido.**

**Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita.**

**Casuística.** O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados:

*"Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado."*

*(STJ-5ªT. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320)."*

*(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)*

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

**Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência.** Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou acidente tem natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, j. 07.12.10; EEREsp n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

**Do caso dos autos.** Não há vedação à antecipação de tutela para a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária, uma vez que não importa em reclassificação ou equiparação de vantagens; concessão de aumento, extensão de vantagens, outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da não incidência da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027514-25.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.027514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ROBSON DE SOUSA DUARTE e outro  
: SUELI ALVES DUARTE  
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
PARTE RE' : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.033701-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em autos de impugnação ao pedido de assistência simples em ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, indeferiu pedido de intervenção da União Federal na qualidade de assistente simples no pólo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que na ação existe pedido de quitação do saldo devedor pelo FCVS, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei n. 10.150/00 e que ante a insuficiência de recursos do referido fundo será necessário um aporte financeiro pela União gerando interesse econômico que legitima o seu ingresso nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei n. 9.469/97.

Sustenta, ainda, prejuízos decorrentes da impossibilidade de intervenção em feito de seu interesse e cerceamento de defesa.

O efeito suspensivo foi deferido à fl. 101.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão à agravante, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, em julgamento de recurso especial pelo rito dos recursos repetitivos, no sentido de que nas demandas em que figurem como parte autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais é assegurada à União Federal a intervenção no feito na qualidade de assistente simples mediante simples petição nos autos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.*

*1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos*

EDcl nos EREsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcl no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF, DJ 25.02.2008.

2. In casu, a União ofereceu manifestação às fls. 256/275, com supedâneo no art. 3º da Resolução n.º 08/2008, consoante se colhe do relatório do voto condutor do acórdão recorrido à fl. 295, fato que, evidentemente, esvazia o conteúdo do pedido veiculado nos presentes Embargos de Declaração, mercê da ausência dos vícios do art. 535, do CPC.

3. Ademais, ainda que assim não fosse, à União é assegurada a intervenção, na condição de assistente simples, nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais (art. 5º, parágrafo único, a Lei n.º 9.469/97), mediante simples petição nos autos, sem a necessidade de oposição de Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. Relator Ministro LUIZ FUX. EDcl nos EDcl no REsp 1133769 / RN. DJe 03/12/2010).

À vista do referido, e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003712-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EDUARDO TANAKA OTANI

ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001215-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva o afastamento do ato administrativo que o convocou para a prestação de serviço militar obrigatório, em razão de sua condição de médico, deferiu a pretendida liminar (fls. 74/77).

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança (**cópia em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AMS nº 0001215-73.2010.4.03.6100.**

São Paulo, 20 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022920-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SORAYA CAMPOS MEDEIROS LANZONI  
ADVOGADO : CLOVES HUBER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012611720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SORAYA CAMPOS MEDEIROS LANZONI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Carlos/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a concessão de pensão por morte de servidor militar, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*o caso em tela demanda dilação probatória, tendo em vista que, para que seja reconhecida a união estável, mister se faz seja levada adiante discussão mais aprofundada acerca dos elementos de prova constantes dos autos, com a regular formação do contraditório.*" (fl. 60)

Aduz, em síntese, que comprovou que vivia sob a dependência econômica do falecido, com quem viveu união estável por mais de nove anos, tendo sido sua curadora provisória e exercido o encargo de inventariante de seu espólio.

Alega que residiam no mesmo endereço e possuíam conta bancária conjunta desde 2.005, e que ajuizou ação declaratória de união estável, cumulada com pedido de meação de herança, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Pirassununga/SP, pugnano pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto demonstrada a verossimilhança das alegações, bem como o *periculum in mora*.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 60), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, ainda que a agravante tenha comprovado nestes autos que foi nomeada curadora provisória de seu alegado companheiro (fl. 45) e que após a sua morte foi designada inventariante nos autos do inventário dos bens deixados por seu falecimento (fl. 46), além de outros documentos que, a princípio, configuram a existência de união estável, o MM. Juízo da 3ª Vara Estadual da Comarca de Pirassununga/SP, nos autos de ação ordinária de declaração de união estável, meação e petição de herança (Proc. nº 457.01.2010.000158-2), julgou improcedente o pedido (**extratos em anexo**), tendo a cópia de tal decisão sido também juntada nos autos de origem (**print em anexo**).

Com isso, as cópias dos documentos que acompanham as razões recursais revelam-se insuficientes para caracterizar a existência de prova inequívoca que autorize a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, restando, portanto, **indeferido o pedido**.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018275-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCIA POMPERMAYER DE FREITAS  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038321620094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Pompermayer de Freitas contra a decisão de fls. 45/50, que revogou decisões que deferiram a permanência da recorrente, Advogada da União, na Delegacia Regional do Trabalho e Bauru ou na Procuradoria Seccional de Bauru.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o Tribunal deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.010694-0, para determinar que a agravante permaneça exercendo suas funções em Bauru;
- b) a única alteração fática ocorrida desde então foi a aprovação da agravante em concurso de remoção para Marília, o que corrobora a afirmação de que a agravada não cumpre seu dever de abrir concurso específico para a Procuradoria Seccional de Bauru;
- c) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal.

**Decido.**

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão de fls. 45/50, que revogou decisões que deferiram a permanência provisória da recorrente na Delegacia Regional do Trabalho e Bauru ou na Procuradoria Seccional de Bauru.

No entanto, em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio sentença de improcedência do pedido, a caracterizar a falta de interesse no prosseguimento deste recuso.

Confirma-se a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*:

*Trata-se de ação de conhecimento declaratória, deduzida por Márcia Pompermayer de Freitas, qualificação fls. 02, em relação à União, por meio da qual requer a parte autora permanecer no exercício de suas funções, em decorrência da necessidade do serviço público, vinculada à Delegacia Regional de Trabalho, na cidade de Bauru - São Paulo ou sucessivamente na Procuradoria Seccional da União na referida cidade. Alega, para tanto, que ainda tem sua lotação formal no Núcleo de Assessoramento Jurídico em Cuiabá - Mato Grosso, porém permanece exercendo suas funções perante a Delegacia Regional do Trabalho desta cidade, desde o ano de 2001 até 15/04/2009, ocasião em que passou a ativar-se diretamente junto à Procuradoria Seccional de Bauru, isso por força da Portaria CONJUR/TEM Nº 7. Juntou documentos fls. 19/30 e 47. Em decisão de fls. 34, ficaram mantidos os efeitos da decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região, na medida cautelar, antes deduzida, cujas cópias foram acostadas às fls. 36/38, no sentido de deferir a antecipação da tutela recursal. Fls. 50/76, a União apresentou Agravo de Instrumento, em relação à decisão de fls. 34, tendo sido considerado intempestivo pelo E. TRF da 3ª Região, sendo-lhe negado seguimento, fls. 77/80. Apresentada contestação, fls. 82/105, requereu a União a improcedência do pedido, com a consequente revogação da r. decisão de fls. 34, pois flagrante é o prejuízo, não só da defesa da União que fica desguarnecida de um membro seu em Cuiabá/MT, mas também por muitos Advogados que almejam uma vaga na capital mato-grossense, pois, embora a vaga exista, a titular tem o exercício provisório em Bauru/SP, travando por completo o respectivo preenchimento em Cuiabá/MT. Apresentada a réplica, fls. 176/179, alegou a autora o decaimento do direito da requerida de anular ou mesmo alterar o ato administrativo que a manteve nesta cidade. Pugnou pelo deferimento de prova documental, prova pericial e prova oral consistente no depoimento pessoal. Fls. 183/187, manifestou-se a União, arguindo que, mesmo tendo acesso à petição de fls 161/173, cujo teor noticia sua opção em não participar do último concurso de remoção para Advogados da União, promovido na Instituição, que continha vagas inclusive para o Estado de São Paulo, a autora silenciou-se na réplica. Alegou ainda, a União, quanto à especificação de provas, ser a matéria posta nestes autos eminentemente jurídica, bastando para o julgamento os documentos a eles acostados. Por derradeiro, ofertou a cópia da sentença proferida na ação cautelar, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir. O despacho de fls. 188, deferiu a expedição de ofício à AGU, indeferiu a realização da perícia pretendida, como a produção de prova oral, quanto à extinção da ação cautelar, manteve os efeitos da decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal, conforme cópia de fls. 36/38. Fls. 191/195, a autora interpôs agravo retido. A União, fls. 199/203, noticiou ter sido editada pelo Advogado Geral da União, a Portaria nº 1.468, cujo teor é justamente apresentar proposta para a revisão de lotação de todos os órgãos que constituem a Instituição, tanto na esfera consultiva, quanto na contenciosa. Noticiou a União, fls. 224/228, que a autora participou, com êxito, do último concurso de remoção, conseguindo alterar a sua lotação do Núcleo de Assessoramento Jurídico do Mato Grosso-NAJ/MT, para a Procuradoria Seccional da União em Marília/SP. No último concurso de remoção realizado pela Instituição, não foi oportunizada vaga destinada à Procuradoria Seccional de Bauru. Sendo assim, o temor que a autora demonstrava, de ter de desempenhar suas atividades em local de lotação em (Cuiabá/MT), já não subsiste, pois sua unidade atual é Procuradoria Seccional da União em Marília - cidade distante aproximadamente 100 km de Bauru, onde ela e sua família residem. Fls. 241/243, requer a União que a autora retorne imediatamente ao seu órgão de lotação (PSU Marília), como forma de prestigiar a distribuição de vagas na Administração Pública, que foi estabelecida justamente tendo em conta os parâmetros e critérios destinados à correta prestação de serviços. Revogação das decisões neste feito antes deferitórias de providência provisória favorável à postulante, fls. 246/251. Publicação na imprensa oficial, fls. 252. Retirada em carga pela patrona da autora, fls. 253. Intimação pessoal da União, fls. 254. Manifestação da União de ciência, fls. 255. Às fls. 256/260, consta v. decisão suspendendo os efeitos da tutela antecipada, nos autos do agravo de instrumento n. 2009.03.00.01694-0. A seguir, vieram os autos à conclusão. É o relatório. Decido. Comporta o feito julgamento antecipado, na forma do art. 330, I, CPC, por remanescerem, tão-somente, questões de direito a serem aqui dirimidas. Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passa-se, diretamente, ao mérito exame. Intenta a parte autora "transformar" o provisório em definitivo, a liberalidade estatal de sua "permanência", fora de sua lotação, como se pudesse se substituir a seu empregador / Administração na deliberação sobre o que seja "necessidade do serviço público". Realmente, põe-se*

*objetiva aqui a intransponível fronteira do dogma encartado no art. 2º, Lei Maior, não incumbindo ao Judiciário adentrar a seara inerente ao Executivo, sem que presente qualquer mácula ao agir deste, exatamente como não se constata na espécie onde, ao contrário, tumultua a parte demandante a todo o percurso dos demais servidores, em razão de seu privativo / egoístico interesse, o qual portanto não se sobrepuja ao coletivo, por evidente, vênias todas. Por igual, sempre é válido recordar ingressou deliberadamente a parte autora em carreira de cunho nacional - não local, nem estadual - de modo que inerente a seu meio ocorram ditas mudanças de lotação. De conseguinte, ausente a mais mínima plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados e até recente a superveniência de sua mudança para localidade bem mais próxima, consoante 4º e 7º, do art. 273, CPC, cc inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo, aqui na angulação fazendária de todo razoável, como visto revogadas se puseram as r. decisões neste feito antes deferitórias de providência provisória favorável à postulante. Em suma, pois, ausente suporte ao intento cognoscitivo aviado, imperativa a improcedência ao pedido. Portanto, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, tais como arts. 5º, 37 e 226, CF, arts. 36, parágrafo único, III, "c", e 84, 2º, Lei 8.112/90, art. 54, Lei 9.784/99, art. 289, CPC, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido, sujeitando-se a parte autora a honorários advocatícios em favor da União, no importe de 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa, fls. 18 (R\$ 5.000,00), atualizado monetariamente do ajuízo até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, custas recolhidas, conforme fls. 20 e 47 (...).*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006645-36.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SERGIO PRADO DE MELLO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ FERREIRA DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253029320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ordinária de desconstituição e inexigibilidade de devolução de valores ajuizada por SÉRGIO PRADO DE MELLO, objetivando impedir a devolução de valores pagos a título de adicional de férias de 1/3 (a partir de 20/08/98) e de perdas pela conversão da URV desde fevereiro de 1995 (referente a o período de 24/12/97 a 24/03/98), antecipou os efeitos da tutela para suspender os efeitos dos ofícios SPJ 620/2009 e SPJ 493/2010, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito, julgando procedente a ação para afastar as providências contidas nos ofícios SPJ 620/2009 e SPJ 493/2010, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, conforme cópia juntada aos autos (fls. 104/105), dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001216-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW



AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246593820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unafisco - Associação dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil contra a decisão de fls. 186/188, que indeferiu antecipação da tutela requerida para a imediata implantação "em folha de pagamento dos efeitos financeiros decorrentes da progressão funcional em 3 (três) padrões aos substituídos que se encontravam em 30.06.2008 posicionados entre as classes/padrões A-I até B-I, produzindo-se os efeitos a partir de 1º/07/2009 e a partir do padrão em que esteja posicionado o AFRFB na ocasião, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por Auditor-Fiscal da Receita Federal e eventual futuro respectivo pensionista prejudicado e aos mesmos revertida, além do crime previsto no art. 330 do Código Penal" (fl. 71).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inaplicabilidade da Lei n. 9.497/97 para aposentados, pensionistas e em matéria previdenciária;
- b) pretende-se a manutenção das progressões funcionais ordinárias (previstas em lei específica e cujo direito foi adquirido pelos substituídos), cumulativamente com a progressão prevista pela Lei n. 11.890/08;
- c) risco de dano irreparável e relevância do bem jurídico tutelado (fls. 2/12).

#### Decido.

**Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita.**

**Casuística.** O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: a) reclassificação ou equiparação de vantagens; b) concessão de aumento; c) extensão de vantagens; d) outorga ou adição de vencimento; e) reclassificação funcional; f) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados:

*"Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado."*

*(STJ-5ªT. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320)."*

*(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)*

**Do caso dos autos.** A agravante pretende a concessão de liminar para a imediata implantação "em folha de pagamento dos efeitos financeiros decorrentes da progressão funcional em 3 (três) padrões aos substituídos que se encontravam em 30.06.2008 posicionados entre as classes/padrões A-I até B-I, produzindo-se os efeitos a partir de 1º/07/2009 e a partir do padrão em que esteja posicionado o AFRFB na ocasião, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por Auditor-Fiscal da Receita Federal e eventual futuro respectivo pensionista prejudicado e aos mesmos revertida, além do crime previsto no art. 330 do Código Penal" (fl. 71).

Não merece reparo a decisão agravada, que indeferiu a antecipação da tutela com fundamento no art. 1º-B da Lei n. 9.494/97 (fls. 186/188).

A Lei n. 9.494/97 disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se restringindo aos servidores públicos que estejam no exercício do cargo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019500-52.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.019500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA ROSA SILVA BRAZ  
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : CAFE CATARINA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: VIRGILIO CESAR BRAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.01646-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Ciência às partes da redistribuição dos autos.

Mantenho a decisão de fls. 42/44, que deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar a liberação dos valores recebidos por Alessia Silva Braz a título de prestação de serviços às empresas Mediservice Administradora de Planos de Saúde Ltda. e Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013033-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BATTIBUGLI incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REPRESENTANTE : ERIKA CRISTINA LEITE MORO BATTIBUGLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00042468620104036105 6 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Antonio Carlos Battibugli*, representado por sua curadora judicial, em face de decisão declinatória da competência, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, consubstanciado na cassação de cargo em comissão.

Em suma, a agravante alega não ser aplicável o art. 21, VI da LOMAN, no qual se embasou a decisão recorrida, mas sim os arts. 114 c/c 109 da Constituição Federal, estabelecendo-se a competência funcional do magistrado *a quo*.

Ressalta que o Supremo Tribunal Federal decidiu ser da competência da Justiça Federal o mandado de segurança que vise a discussão de questão de caráter administrativo que macula direito estatuído na Lei 8.112/90, como é o caso dos autos, mesmo que o ato emane da Presidência de Tribunal.

Por fim, a LOMAN não poderia definir a competência dos Juízes, após o advento da Constituição de 1988, de forma que o dispositivo da lei mencionado não fora recepcionado.

Requer assim que o feito tenha seu trâmite perante a Justiça Federal, enquanto aguarda o julgamento do presente recurso.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Insurge-se o agravante contra decisão do juízo *a quo*, que se reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar mandado de segurança impetrado por servidor público contra ato do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho

da 15ª Região, com base no art. 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/79) e do entendimento já sedimentado no E. Supremo Tribunal Federal de que o referido dispositivo foi recepcionado pela Constituição de 1988, cabendo aos próprios Tribunais a competência para, em sede de ação originária, julgar os mandados de segurança impetrados contra seus atos e omissões, ou ainda, contra aqueles emanados de seus respectivos Presidentes (MS 24.039-SP - Rel. Min. Celso de Mello, DJ. 05.09.2001, p. 8).

No caso dos autos, o impetrante pretende a anulação de ato que determinou sua dispensa em cargo de comissão com o respectivo pagamento de vencimentos atrasados e da antecipação da gratificação natalina.

Nos termos do mencionado art. 21:

*Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente:*

*VI - julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.*

Por sua vez, os arts. 108, 109, 114, da Constituição Federal possuem a seguinte redação:

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;*

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;*

*Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;*

Ao examinar os dispositivo legais, a Primeira Seção desta Corte Regional já se pronunciou sobre o tema versado nos autos, inclusive, após a edição da EC 45/2004, no sentido de que o mandado de segurança contra ato administrativo do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho é da competência daquela Corte. Ilustrando o este posicionamento, o seguinte precedente jurisprudencial:

**AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO EMANADO PELO PRESIDENTE DO TRT. INCOMPETÊNCIA DO TRF. LOMAN ART. 21, VI. 1. Compete ao próprio Tribunal Regional do Trabalho conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato administrativo emanado de seu Presidente, "ex vi" do artigo 21, VI, da Lei Complementar nº 35/79, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN - c/c o artigo 109, VII, da Constituição da República. 2. Tal preceito encontra-se em consonância com a partilha constitucional do poder jurisdicional entre os diversos órgãos do poder judiciário e com o princípio da autonomia dos Tribunais, que não permite que um Tribunal interfira no âmbito do outro, afora o STF e STJ, competentes para revisar decisões dos demais. 3. Estas conclusões também se coadunam com o disposto nos artigos 108 e 114 da CF/88, porquanto não se pode negar que os atos administrativos emanados de seu próprio presidente é matéria sujeita a jurisdição do respectivo Tribunal. 4. Nem mesmo as alterações introduzidas pela EC 45/04 no artigo 108 da CF/88 mudaram tal situação, pois manteve a redação da alínea 'c' do inciso I do indigitado artigo constitucional que imputa aos Tribunais Regionais Federais a competência para julgar, originariamente, somente os Mandados de Segurança e os "habeas data" contra ato do próprio Tribunal ou de Juiz Federal. 5. A Carta Magna não ressalvou em favor desta Corte a competência para apreciar atos administrativos "interna corporis" além daqueles emanados do próprio TRF. 6. Agravo Regimental improvido.**

(MS - 200503000617382 - Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07.12.2007, v.u., DJ. 07.12.2007, p. 469)

Nesse sentido já vinham decidindo constantemente os Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos julgados abaixo. Assim, a decisão agravada não merece reparos, porque se coaduna com a jurisprudência, estando correta a remessa dos autos do mandado de segurança ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

**EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO QUE DISPENSA SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO NÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE CARREIRA DO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE SUSPEIÇÃO DOS MEMBROS DO TRIBUNAL. JURISPRUDÊNCIA DO STF. EXCEÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO TRT - 22ª REGIÃO PARA APRECIAR O "WRIT". - Mandado de segurança contra ato administrativo praticado pela juíza presidente do TRT da 22ª Região, que dispensou e devolveu aos respectivos órgãos de origem servidores ocupantes de cargos em comissão não integrantes do quadro de carreira do Tribunal. - Alegada suspeição dos membros da Corte Regional, em razão da conseqüente redução do quadro de pessoal de seus gabinetes. Possível interesse dos magistrados no deslinde do "writ". - Suspeição inexistente, ante a ausência de dados objetivos referentes à parcialidade dos juízes excetos. Jurisprudência do STF. Competência do TRT da 22ª Região para apreciar o mandado de segurança. - Exceção de suspeição julgada improcedente.**

(STF - AO 1023, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Brito, j. 09.10.2003, DJ 04.03.2005)

**"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. ATO DE JUIZ PRESIDENTE DE TRT.**

- Em sede de mandado de segurança, a competência para o processo e julgamento é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora, não adquirindo relevância a matéria deduzida na peça de impetração.

- Compete ao Tribunal Regional do Trabalho conhecer de mandado de segurança impetrado contra ato administrativo emanado de seus Juiz Presidente, ex vi do artigo 21, VI, da LOMAN c/c o artigo 109, VII, da Constituição da República.

- Conflito conhecido para declarar competente o suscitante.

(STJ - CC 25361 / SP, Terceira Seção, Rel. Min. Vicente Leal, j. 23/06/1999, DJ 16/08/1999, p. 45)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012706-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCIO ANTONIO KITABATAKE MACHADO  
ADVOGADO : NILTON TOMAS BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014169320054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela União Federal, contra a decisão de fl. 94 que, em demanda de procedimento ordinário, recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte da sentença em que deferida a antecipação da tutela à qual recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante sustenta, em síntese, que a tutela antecipada concedida somente na sentença é inconstitucional, por impossibilitar a sua impugnação, havendo clara violação do devido processo legal, por não existir momento processual suficiente e adequado à ampla defesa.

Alega que o contraditório também não se estabeleceu nos autos, na medida em que a União apenas tomou ciência do ato impugnado muito após a sua prolação, quando a parte contrária já iniciava a extração de carta de sentença para execução provisória de obrigação de fazer - implantação imediata da autora (agravada) como beneficiária do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX.

Acrescenta a agravante que a apreciação única de tutela de urgência na sentença não é permitida, ainda, por inviabilizar que o magistrado, a qualquer tempo e durante o trâmite processual, examine novamente a presença dos seus requisitos (art. 273, §§ 4º e 5º, do CPC), porquanto, após a prolação da sentença não é possível rever o posicionamento exarado (art. 463 do CPC).

Argumenta que a tutela concedida à autora é satisfativa e está causando lesão às finanças públicas. Explica que o FuSEx é fundo financeiro que permite a utilização de serviços médicos e medicamentos que são fornecidos pela União, logo há uma realidade de irreversibilidade da medida (art. 273, §2º do CPC).

Além disso, não estão presentes os requisitos para a sua concessão, considerando-se que a agravada, durante a instrução do processo, em nenhum momento reiterou o pedido de urgência.

É certo, ademais, que o art. 21, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que confere concretude aos arts. 37, XIII e 169, §1º, da Constituição Federal, tem aplicabilidade imediata e incide na decisões judiciais, não sendo admitida a criação de despesas com servidores públicos ou seus dependentes.

Requer, pelas razões expostas, a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, para que se atribua efeito suspensivo à apelação interposta. Ao final, pede o provimento do recurso, para revogar a tutela antecipada concedida na sentença, no sentido de obrigar a União a fazer inclusão imediata da agravada no FuSEx.

Autos distribuídos à Exma. Des. Fed. Consuelo Yoshida (Segunda Seção desta E. Corte Regional), que determinou a redistribuição à E. Primeira Seção, em virtude do que dispõe o art. 10, § 1º, II, e §2º, do Regimento Interno.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Verifica-se que a regra prevista no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, é recebido em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, nos casos expressamente determinados pelo legislador, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a concessão da antecipação dos efeitos da tutela final no bojo da sentença.

A proposição enunciada poderia ensejar o questionamento acerca da possibilidade de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, se, ao contrário do que dispõe o texto, houver o deferimento (e não a confirmação) da antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença.

Cuidando do tema, Humberto Theodoro Junior explicitou que:

*O novo texto do art. 520, VII, cogita da sentença que confirma a antecipação de tutela. Mas não deve ser diferente o efeito da apelação em caso de a tutela antecipada ser deferida na própria sentença. Uma vez que a antecipação não tem momento prefixado em lei para deferimento, e pode acontecer em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, não há motivo para negar ao juiz a possibilidade de decidi-la em capítulo da própria sentença, desde que o faça apoiado nos pressupostos do art.273 e §§ do CPC.*

*(Curso de Direito Processual Civil - Vol.I, RJ:Forense, 2003, p. 527)*

Na esteira desse entendimento, precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. Considera-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

Diante dos argumentos empossados, mister o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

A sentença está assim fundamentada, na parte em que deferiu a tutela (fl. 78):

*"Por fim, diante das provas colacionadas nos autos e em consonância com a situação pessoal de sobrevivência do autor, que revela especial fragilidade em prover sua subsistência em razão das privações que lhe foram impostas pelas seqüelas decorrentes do acidente sofrido, consoante laudo pericial médico existente nos autos, concedo a tutela antecipada a fim de que o autor seja reincorporado ao serviço militar nos termos delineados na presente sentença.*

*Nesse sentido é a jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AG n.º 223775, Processo: 200403000684007/MS, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 09.08.2005, p. 242: "A possibilidade de reintegração - execução provisória do julgado - não encontra óbice nas disposições da Lei 9.494/97, tanto em face da norma do art. 1º quanto seu art. 2º-B, o qual impede a execução antes de transitada em julgado a sentença que determina a inclusão na folha de pagamento do servidor, porquanto tais comandos devem ser interpretados cum granu salis."*

Quanto à análise dos requisitos da tutela e outros aspectos impugnados, ressalte-se que a decisão agravada não tratou propriamente da antecipação da tutela, mas apenas no que toca aos efeitos do recurso de apelação, sendo o caso, ademais, de salientar entendimento jurisprudencial pacífico acerca do cabimento da apelação para impugnar a sentença que concede a antecipação de tutela.

Nesse sentido, precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A interposição simultânea de agravo de instrumento e recurso de apelação contra sentença em que foi concedida tutela antecipada, caracteriza inobservância do princípio da singularidade ou unirrecorribilidade recursal. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe recurso de agravo de instrumento contra decisão em que o pedido de tutela antecipada é concedido no bojo da sentença. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 200301877134, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 05/09/2005)**

**"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(AGA 200900106934, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 23/09/2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057903-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : KOZEN MAKISHI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.028276-0 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de exceção de incompetência oposta pela ora agravante, não a acolheu e determinou o prosseguimento do feito na mesma 1ª Subseção Judiciária de S. Paulo (fls. 25/26).

Nas fls. 49/53 consta a decisão proferida pelo então Relator, que negou seguimento ao recurso.

A agravante interpôs Agravo Legal (fls. 60/67).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença nos autos principais, em que julgou improcedente o pedido da parte autora, de concessão de aposentadoria de Juiz Classista da Justiça do Trabalho (**print em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicados** o agravo de instrumento e o Agravo Legal, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 2002.61.00.004517-0.**

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020092-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JORGE JOSE FERES CALIL e outro  
: EVANI CURY CALIL  
ADVOGADO : ELIAS JORGE CALIL NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175954520084036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, em face da decisão que, em sede de ação de usucapião, reconheceu a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito, determinando a exclusão da União Federal, bem como a remessa dos autos ao juízo estadual.

Alega que as informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de São Paulo "dão conta de que o referido imóvel encontra-se dentro do perímetro do Núcleo Colonial de São Caetano do Sul, de domínio da União, de modo que se impõe a permanência dos autos na Justiça Federal para o prosseguimento da ação, sob pena de vulneração dos artigos 113 e 301, II, do Código de Processo Civil c/c artigos 20, I, e 109, I, da Constituição Federal".

Acrescenta que o requerente, não trazendo a cadeia dominial, não prova seu domínio, salientando que se trata de bem público dominial, remanescendo, portanto, em poder da União. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Em sede de cognição sumária, ausente a relevância da fundamentação, uma vez que a agravante não trouxe elementos hábeis a demonstrar seu interesse no feito, não trazendo qualquer comprovação acerca da área constituir parte do Núcleo Colonial São Caetano, tampouco de que pertença à União Federal, não implicando no deslocamento do feito à Justiça Federal a simples avocação ao Decreto-lei nº 9.760/46.

Nesse sentido, ressalta Humberto Theodoro Júnior:

"(...) o ato do relator dependerá de apresentar-se o **pedido de suspensão apoiado em 'relevante fundamentação'**, como esclarece o art. 558. Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. **A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte** e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação').

Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*." (grifos nossos) (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).

Sendo assim, o juízo competente para apreciação e julgamento da ação originária a este recurso é o da Justiça Estadual, haja vista que o ente público não demonstrou domínio sobre a propriedade usucapienda, nem fez prova de seu interesse no desfecho da lide.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a **recurso manifestamente inadmissível, improcedente**, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020333-65.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ALINE NAZARETH VIEIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040525820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José dos Campos/SP nos autos de *habeas data* em que objetiva a concessão de ordem para que toda documentação relativa a sua avaliação nos anos de 2006 a 2010 seja juntada aos autos, que deferiu a ordem pretendida, nos seguintes termos:

"(...)

*A parte impetrante pretende a obtenção de informações relativas à própria atuação enquanto militar profissional, mais especificamente quanto aos registros de sua avaliação periódica, revelando-se, desta forma, pretensão que efetivamente conta com o caráter pessoal inerente ao direito constitucionalmente assegurado através do habeas data.*

(...)

*Dessa forma, entendo que houve um desrespeito ao quanto disposto no artigo 5º, LXXII, "a", da Constituição Federal, uma vez que não foi fornecido ao impetrante informações necessárias e pertinentes à sua pessoa enquanto profissional submetido a avaliação que, inclusive, reflete-se em suas perspectivas de promoção na carreira." (fls. 28/29)*

Aduz, em síntese, que restou configurada a ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que o Chefe do Departamento de Recursos Humanos do DCTA, apontado como autoridade coatora, não detém as informações sobre a pessoa da recorrida e nem mesmo o Diretor do DCTA as possui, competindo à Diretoria de Administração de Pessoal - DIRAP, sediada no Rio de Janeiro, responder sobre as informações requeridas, fato que impede o ajuizamento do *writ* na Subseção Judiciária de S. José dos Campos, daí decorrendo que o feito deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Alega que a Constituição Federal assegura a concessão de *habeas data* no art. 5º, LXXII, "a" e "b", não guardando relevância para o caso em análise a disposição contida na alínea "b", e com relação à alínea "a", o constituinte não definiu o que significa *"constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público"*, ficando a cargo da legislação ordinária a definição de tais elementos, no caso a Lei nº 9.705/97, no parágrafo único do art. 1º, que dispõe: *"Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações."*

Sustenta que ao delimitar o âmbito do *habeas data*, o legislador ordinário definiu que as informações a serem obtidas através dessa medida devem ser acessíveis a terceiros, ao passo que as pretendidas pela agravada possuem caráter sigiloso e são de uso exclusivo da DIRAP, sendo que o item 1.4 da ICA 39-17/2008 estabelece que o processo de avaliação de desempenho tem grau de sigilo confidencial e destinam-se ao uso exclusivo da Comissão de Promoções de Graduados.

Acrescenta que a ordem de *habeas data* pressupõe a existência de banco de dados ou de registro de caráter público, cujas informações possam ser transmitidas a terceiros (tais como SPC, SERASA), o que é terminantemente proibido pela ICA 39-17/2008.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não compete a este Relator apreciar a alegada ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, que deve inicialmente ser apreciada pelo juiz da causa, sob pena de supressão da instância.

No mais, assiste razão à agravante quando sustenta que a concessão de *habeas data* foi melhor esclarecida pela lei que o regula (Lei nº 9.507, de 12/11/2007), uma vez que o parágrafo único do art. 1º, já transcrito acima, dispõe:

*"Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações."*



Na interpretação desse dispositivo legal conclui-se que as informações pretendidas pela ora agravada não se enquadram dentre aquelas que podem ser transmitidas a terceiros. E tratando-se de avaliação de desempenho, são de uso exclusivo da Comissão de Promoções de Graduados, protegidos pelo sigilo confidencial, conforme demonstrado pela agravante, com a colação das normas internas que regulam a avaliação do servidor militar.

Portanto, não sendo hipótese de acesso às informações relativas à pessoa do impetrante (CF/88, LXXII, "a"), precipitada a concessão da ordem pelo *juízo a quo*.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

*"HABEAS DATA. ART. 5º, XXXIII, INFORMAÇÃO SIGILOSA. DECRETO Nº 1.319/94.*

*I - O direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, previsto no art. 5º, LXXII, não se reveste de caráter absoluto, cedendo passo quando os dados buscados sejam de uso privativo do órgão depositário das informações.*

*II - No caso dos autos, as informações postuladas, pertinentes a avaliação de mérito do oficial requerente, se encontravam sob responsabilidade da CPO - Comissão de Promoção de Oficiais e, nos termos do art. 22 do Decreto nº 1.319/94, eram de exclusivo interesse desse órgão. Depreende-se, pois, que o caráter sigiloso das informações buscadas estava, objetivamente, previsto. Ordem denegada."*

*(STJ, HD 199900869192, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/05/2000, DJ 29/05/2000, p. 32)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. VIA INADEQUADA. INFORMAÇÕES.*

*CLASSIFICAÇÃO. CONCURSO. MILITAR.*

*I - O Habeas data é um instrumento de garantia a direito individual, criado no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição Federal promulgada em 05.10.88, cujo objetivo primordial é a salvaguarda do registro correto de dados relativos à pessoa, assegurando o seu conhecimento, e se necessário for, a sua retificação ou complementação.*

*II - Não se coaduna com a finalidade do remédio constitucional a pretensão relativa ao fornecimento de informações quanto ao desempenho do Apelante no Concurso de Seleção para Admissão ao Quadro de Oficiais Auxiliares da Armada.*

*III - Recurso de Apelação desprovido."*

*(TRF 2ª Região, AC nº 2002.51.01.014306-9, Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, j. 13/11/2007, DJU 26/11/2007, p. 308)*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para suspender a ordem concedida pelo juízo a quo.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003779-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003779-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MADALENA DA SILVA CHAGAS e outros

: AGENOR SALES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00084095220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, indeferiu o pedido liminar de reintegração de posse do imóvel pertencente ao patrimônio público federal, que está sendo ocupado, sem autorização ou permissão de uso, por parentes de ex-permissionários de imóveis funcionais da União, mesmo com o término do vínculo de seus parentes (servidores públicos) com a Administração Militar.

Em resumo, alega a União que promoveu ação de reintegração de posse para que o Comando da Aeronáutica possa utilizar tais imóveis funcionais para a moradia de outros servidores públicos civis e militares, que possuam vínculo com a Administração.

Aduz que, no presente caso, é perfeitamente cabível a concessão da medida liminar considerando-se que a exigência de que a ação de reintegração seja ajuizada dentro do ano e dia do esbulho (art. 928 do Código de Processo Civil) não se aplica à União, nos termos do Decreto-lei n° 9.760/1946.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja concedida liminar de reintegração de posse.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1° da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de ação de reintegração de posse, em que a agravante pretende sejam afastados os efeitos da decisão a fim de que seja concedido o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, para conceder a ordem de Reintegração de Posse.

Conforme salientou o magistrado:

*"Da análise dos autos verifica-se que os imóveis cujas posses são reivindicadas na presente ação, encontram-se ocupados por familiares de servidores públicos da Administração Militar que, há mais de 20 (vinte) anos deixaram o vínculo funcional com a União.*

*De acordo com a Lei n° 5.258/67, que o próprio requerente colaciona aos autos, à fls. 26, verifica-se que o prazo para familiares, dependentes do servidor público, desocuparem o imóvel do ente estatal, depois de cassado o vínculo com a União, seria e no mínimo 30 dias e no máximo de 90 dias.*

*Ora, pelas considerações acima, mostra-se clara a inexistência do requisito imprescindível para concessão da medida liminar pleiteada, qual seja, o "periculum in mora."*

*Ademais, mostra-se de suma importância a constatação da atual situação em que se encontra o imóvel em questão, mormente para fins de averiguação se existem ou não outras famílias ocupando o local, tudo isto para o fim de viabilizar, no caso de eventual procedência do pedido em sede de sentença, uma profícua atuação dos agentes a quem incumbirá a efetivação da reintegração, inclusive com a remoção de pessoas que se fizer necessária.*

*Nesse diapasão, ante o longo transcurso desde que a posse tornou-se, de acordo com as alegações do requerente, injusta, tem-se por inviável qualquer cogitação acerca de medida liminar."*

Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante. De outra monta, fosse o caso do deferimento da tutela requerida, aos agravados haveria prejuízo muito maior, ante da situação narrada nos autos.

Nesse passo reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

*Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.*

(...)

*São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".*

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0036956-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : AGNES ALVES PASSEBON  
ADVOGADO : JULIO CESAR GONÇALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187591120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto pela União Federal, contra a decisão de fl. 94 que, em demanda de procedimento ordinário, recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo quanto à parte da sentença em que deferida a antecipação da tutela à qual recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante sustenta, em síntese, que a tutela antecipada concedida somente na sentença é inconstitucional, por impossibilitar a sua impugnação, havendo clara violação do devido processo legal, por não existir momento processual suficiente e adequado à ampla defesa.

Alega que o contraditório também não se estabeleceu nos autos, na medida em que a União apenas tomou ciência do ato impugnado muito após a sua prolação, quando a parte contrária já iniciava a extração de carta de sentença para execução provisória de obrigação de fazer - implantação imediata da autora (agravada) como beneficiária do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX.

Acrescenta a agravante que a apreciação única de tutela de urgência na sentença não é permitida, ainda, por inviabilizar que o magistrado, a qualquer tempo e durante o trâmite processual, examine novamente a presença dos seus requisitos (art. 273, §§ 4º e 5º, do CPC), porquanto, após a prolação da sentença não é possível rever o posicionamento exarado (art. 463 do CPC).

Argumenta que a tutela concedida à autora é satisfativa e está causando lesão às finanças públicas. Explica que o FuSEx é fundo financeiro que permite a utilização de serviços médicos e medicamentos que são fornecidos pela União, logo há uma realidade de irreversibilidade da medida (art. 273, §2º do CPC).

Além disso, não estão presentes os requisitos para a sua concessão, considerando-se que a agravada, durante a instrução do processo, em nenhum momento reiterou o pedido de urgência.

É certo, ademais, que o art. 21, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que confere concretude aos arts. 37, XIII e 169, §1º, da Constituição Federal, tem aplicabilidade imediata e incide na decisões judiciais, não sendo admitida a criação de despesas com servidores públicos ou seus dependentes.

Requer, pelas razões expostas, a concessão de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, para que se atribua efeito suspensivo à apelação interposta. Ao final, pede o provimento do recurso, para revogar a tutela antecipada concedida na sentença, no sentido de obrigar a União a fazer inclusão imediata da agravada no FuSEx.

Autos distribuídos à Exma. Des. Fed. Consuelo Yoshida (Segunda Seção desta E. Corte Regional), que determinou a redistribuição à E. Primeira Seção, em virtude do que dispõe o art. 10, § 1º, II, e §2º, do Regimento Interno.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Verifica-se que a regra prevista no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, é recebido em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, nos casos expressamente determinados pelo legislador, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a concessão da antecipação dos efeitos da tutela final no bojo da sentença.

A proposição enunciada poderia ensejar o questionamento acerca da possibilidade de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, se, ao contrário do que dispõe o texto, houver o deferimento (e não a confirmação) da antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença.

Cuidando do tema, Humberto Theodoro Junior explicitou que:

*O novo texto do art. 520, VII, cogita da sentença que confirma a antecipação de tutela. Mas não deve ser diferente o efeito da apelação em caso de a tutela antecipada ser deferida na própria sentença. Uma vez que a antecipação não tem momento prefixado em lei para deferimento, e pode acontecer em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, não há motivo para negar ao juiz a possibilidade de decidi-la em capítulo da própria sentença, desde que o faça apoiado nos pressupostos do art.273 e §§ do CPC.*

*(Curso de Direito Processual Civil - Vol.I, RJ:Forense, 2003, p. 527)*

Na esteira desse entendimento, precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. Considera-se que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

Diante dos argumentos empossados, mister o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela, não se sustenta, considerando-se que a decisão agravada não tratou da antecipação da tutela, mas apenas no que toca aos efeitos do recurso de apelação, sendo o caso, ademais, de salientar entendimento jurisprudencial pacífico acerca do cabimento da apelação para impugnar a sentença que concede a antecipação de tutela.

Nesse sentido, precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A interposição simultânea de agravo de instrumento e recurso de apelação contra sentença em que foi concedida tutela antecipada, caracteriza inobservância do princípio da singularidade ou unirrrecorribilidade recursal. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe recurso de agravo de instrumento contra decisão em que o pedido de tutela antecipada é concedido no bojo da sentença. 3. Agravo regimental improvido."*  
(AGRESP 200301877134, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, 05/09/2005)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

(AGA 200900106934, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 23/09/2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025746-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : HARUO SHIGUENO e outro  
: TOYO SHIGUENO  
ADVOGADO : JOSE MARCELO MARTINS PROENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01067995319784036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão proferida nos autos de ação de usucapião julgada procedente, que indeferiu pedido de apresentação pelos autores de memorial descritivo e certidão de registro atualizada do imóvel usucapiendo, antes do registro da sentença declaratória de aquisição de propriedade no Cartório Imobiliário.

Sustenta o ente público agravante que tal providência tem por objetivo zelar pelas áreas contíguas à adquirida por usucapião, que lhe pertencem, o que representa estrito cumprimento dos arts. 225 e 226 da Lei de Registros Públicos. Ressalta que o memorial descritivo a certidão atualizada do terreno objeto de usucapião também se fazem necessários para verificação e averbação de eventuais áreas de reserva legal e servidão ambiental na matrícula do imóvel.

Aduz que, indo ao encontro desta sua manifestação nos autos, os próprios autores requereram a expedição de ofício à Prefeitura do Município de Ilhabela, para informações sobre possível destinação das áreas de reserva legal e servidão ambiental a serem averbadas na matrícula do imóvel, de modo a evitar quaisquer problemas futuros.

A decisão agravada afrontou, ainda em seu entender, o art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto houve omissão no que se refere a indicação em novo memorial descritivo de área de reserva legal e servidão ambiental que os usucapiantes, que agora têm a propriedade do imóvel, podem vir a instituir.

Não obstante se trate de área urbana, há exceção à regra de que não se pode constituir servidão ambiental, qual seja, a área de preservação permanente. A este respeito, nada assegura nos autos que a área em questão não seja uma exceção. Em matéria de registro deve-se ter cautela e o memorial descritivo constante dos autos é precário, foi elaborado em 1981.

É certo, por fim, que as alterações na Lei nº 6.015/73 - art. 167, II, "22 e 23" - passaram a dispor que na matrícula dos imóveis serão averbadas as áreas de reserva legal e servidão ambiental.

Requer seja provido de plano o recurso, ou subsidiariamente, seja determinada a imediata suspensão dos efeitos da decisão recorrida, que entendeu ser o caso de registro da sentença, sem a apresentação de novo memorial e sem o apontamento específico das áreas de reserva legal e servidão ambiental.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para melhor deslinde da questão, cumpre salientar que houve apreciação da matéria pelo juízo *a quo*, que decidiu fundamentadamente, ainda que de forma diversa da pretendida pela agravante. Eis os seus termos:

*"1. Rejeito a manifestação da União Federal (fls. 429/431) porque o memorial descritivo do imóvel foi apresentado à fl. 204/205, e as demais exigências por ela apresentadas são descabidas, conforme fundamentação seguinte.*

*2. Indefiro o requerido pelos autores à fl. 437, de expedição de ofício à Prefeitura do Município de Ilhabela - Secretaria do Meio Ambiente para informar se na área objeto da usucapição há necessidade da instituição da reserva legal e de servidão ambiental para averbação no registro de imóveis competente.*

*3. Quanto à servidão ambiental, deve ser instituída pelo próprio proprietário do imóvel, no caso os autores, que adquiriram a propriedade do imóvel pela usucapição declarada nesta demanda, nos termos do caput do art. 9º-A da Lei 6.938/91, na redação da Lei nº 11.284/2006.*

*Não cabe à prefeitura dizer para os autores se eles pretendem instituir a reserva legal. Cabe aos autores a instituição da reserva.*

*A expedição do mandado de registro da propriedade em nome dos autores, para cumprimento da sentença que declarou a usucapição, não fica condicionada à prévia decisão deles sobre a instituição da reserva legal.*

*Aliás, tal instituição somente cabe ao proprietário. Os autores ainda não registraram a propriedade no registro de imóveis competente e não podem, na ausência desse prévio registro da propriedade, instituir reserva legal no imóvel. Ademais, não se trata de propriedade rural. A instituição de servidão ambiental cabe somente sobre imóvel rural.*

*4. O mesmo ocorre quanto à reserva legal, que, segundo o inciso III do §2º do art. 1º da Lei 4.771/1965 (na redação da Medida Provisória 2.166-67/2001), que instituiu o Código Florestal, é a "área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas".*

*Não se discute a necessidade de averbação, no registro de imóveis competente, da área de reserva legal, nos moldes da Lei 4.771/1965, quando criada pelo proprietário e aprovada pelo órgão ambiental competente, como previsto no §8º do artigo 16 dessa lei.*

*Mas a criação da reserva legal e sua averbação não constituem requisitos para o registro da sentença de aquisição da propriedade pela usucapição.*

*Aliás, incide o fundamento já exposto anteriormente: os autores só poderão averbar no registro de imóveis competente, eventual instituição, por eles, de área de reserva legal no imóvel, depois de se tornarem proprietários deste, mediante registro da sentença em que declarada tal propriedade pela usucapição.*

*Ademais, a reserva legal somente é instituída em imóvel rural. O imóvel em questão não é rural, conforme assinalado.*

*5. Cumpra-se a decisão de fl. 383. Expeça-se mandado para abertura de matrícula (artigo 228 da Lei 6.015/1973) e efetivação do registro da aquisição da propriedade pela usucapição no cartório de registro de imóveis (artigo 945 do Código de Processo Civil).*

*(...)*

*8. Por força do art. 226 da Lei 6.015/1973 "Tratando-se de usucapição, os requisitos da matrícula devem constar do mandado judicial. Ainda por força do art. 176, deverão constar do mandado de registro os seguintes requisitos:*

*i) a identificação do imóvel (fls. 204/205), que será feita com indicação de suas características e confrontações, áreas, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver; (...)"*

A r. decisão foi objeto de embargos de declaração, rejeitados à fl. 467.

Conforme se verifica, o magistrado considerou que a área está bem caracterizada no memorial descritivo existente nos autos, sendo desnecessária a apresentação de novo memorial requerido pela União. Por outro lado, o disposto no art. 167, II, 22 e 23 da Lei nº 6.015/73, invocado, não afasta em princípio às conclusões ali expostas:

"Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

II - a averbação:

22. da reserva legal;

23. da servidão ambiental."

Postas tais premissas e, existindo decisão transitada em julgado que concede a usucapião pleiteada, não merece prosperar a pretensão da agravante.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039414-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : FLORIPES VALSANI  
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.017848-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a inclusão da agravada como beneficiária e usuária do Fundo de Saúde do Exército - FuSEx, garantindo-lhe com prioridade o efetivo direito à saúde.

Afastada a alegação de prescrição do direito pleiteado, argüida pela agravante, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a União requereu a reconsideração da r. decisão, ou sua reforma, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, alegando que a Constituição conferiu aos dependentes de ex-combatente, o direito a assistência médica e hospitalar gratuita que deve ser exercido através do SUS, independentemente de contribuição, mas não através do FuSEx, sistema contributivo não custeado por dinheiro público.

Ocorre que, conforme verifico do sistema de andamento e informações processuais da Justiça Federal, houve prolação de sentença nos autos principais, por meio da qual o Juízo *a quo* confirmou a tutela anteriormente deferida, julgando procedente o pedido formulado na inicial, para assegurar a imediata inclusão da autora como beneficiária e usuária do FuSEx.

Verifica-se, portanto, que o presente agravo legal perdera o seu objeto, pela ausência superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000707-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.018703-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por UNAFISCO REGIONAL ASSOCIAÇÃO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, em sede de ação coletiva de rito ordinário, contra decisão que indeferiu os efeitos da antecipação da tutela no que toca ao afastamento da aplicação dos artigos 4o e 5o do Decreto 2.839/98, a fim de que a União, ora agravada, efetuasse o pagamento das ações judiciais independentemente de força executória.

Negado seguimento ao recurso à fl. 174, a teor do art. 557, do Código de Processo Civil, eis que interposto sem estar devidamente instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Às fls. 178/179, a agravante requer a reconsideração da r. decisão explicando que houve o extravio da petição que fora apresentada no prazo recursal, contendo o documento necessário à admissibilidade do agravo de instrumento.

Em que pese a aludida petição "extraviada" ter sido protocolizada dois dias após a interposição do agravo de instrumento (fl. 181), verifico em consulta ao sistema de andamento e informações processuais da Justiça Federal, que houve a prolação de sentença nos autos principais, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação.

Observa-se que, com a prolação de sentença, perdeu o objeto o presente agravo interposto face o indeferimento da tutela antecipada, e por conseguinte o presente pedido de reconsideração.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de fl. 178/179, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpra-se a parte final do despacho de fls. 174.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045238-47.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : CARISON VENICIOS MANFIO  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MERLIM e outros  
: ANTONIO MACHADO  
: ANUAR VILELA DE SOCORRO  
: ARIADNE HAICKEL DE OLIVEIRA  
: ELOI CARNOVALI  
: LINIA LINEIA LOUREIRO DE VARGAS  
: MARIO APARECIDO DE CARVALHO RODRIGUES  
: NEUSA MIASHIRO  
: NORMA WATANABE  
: REGINA SERAFINA BRUNINI  
: SERGIO KOICHI NOGUCHI  
: SERGIO MURAD  
: SERGIO RICARDO AYRES ROCHA  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.030228-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, a fim de atribuir aos embargos à execução o montante fixado na ação de execução.

Informa a agravante ter oposto embargos à execução referente aos juros e honorários advocatícios advindos de condenação à incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98%, o qual foi procedido administrativamente.

Alega que "apesar de estar buscando, por intermédio dos embargos, afastar a integralidade do que está sendo cobrado, há que se considerar que não obstante haja determinação para o pagamento dos honorários de sucumbência no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, cumpre destacar, como aliás consta da inicial dos embargos, que em verdade condenação não houve (e por conseguinte, nem mesmo sucumbência), pois as verbas relativas ao percentual de 11,98%, que são objeto da ação principal, foram pagas administrativamente, e sobre esses valores é que está agora sendo promovida a execução dos honorários de sucumbência, impondo-se a observância, portanto, dos princípios da razoabilidade, moralidade, proporcionalidade e equidade, para, em última instância, proteger o erário público em face do evidente enriquecimento sem causa".

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Ainda preliminarmente, observo que o interesse recursal permanece *in casu*, não obstante haja sido proferida sentença nos autos principais. Neste sentido, confira-se o julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO VALOR DA CAUSA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA - RECONSIDERAÇÃO.**

1- Como o feito insurge-se contra decisão sobre o valor da causa, ou seja, um a questão processual, remanesce o interesse recursal da impetrante, posto que a prolação da sentença não prejudica o agravo de instrumento.

2- Agravo regimental provido.

(Proc. nº 199903000050367/SP - AI 77522 - Segunda Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Maurício Kato - DJU DATA 26.03.2004 -pág. 393)

Consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para fins de fixação do valor da causa em sede de embargos à execução, deve o montante corresponder à diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido. No caso da impugnação visar à totalidade do débito pleiteado pela exequente, consolidou aquela Egrégia Corte que o valor corresponda ao atribuído à própria execução.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes: AgRg no REsp 749.949/RS, DJ 09/10/2006; AgRg no Ag 694.369/RJ, DJ 13/02/2006; AgRg no Ag 1051745/MG, DJ. 30/03/2009. 2. O valor da causa da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa. 3. In casu, o embargante pretende desconstituir o próprio título executivo e o crédito exequendo deduzido ao firmar suas pretensões no sentido de que: "o título que instrui a execução não é título legítimo, porquanto absolutamente desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos indispensáveis a qualquer ação de execução; se o título que embasa a execução é viciado e ilíquido, o valor unilateralmente apontado não tem como prevalecer, devendo ser efetivamente apurado mediante a realização de provas, sobretudo através de perícia técnica. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200702316243, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 22.09.2009, v.u)*

No caso dos autos, verifica-se que o valor pretendido na execução perfaz o montante de R\$ 417.431,49, impugnado totalmente pela União. Na esteira, pois, dos apontamentos *supra* e na exegese segundo a qual o valor da causa deve refletir o real conteúdo econômico da demanda, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal



00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034330-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : GISELLA LINA ANNA PENCO  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA ANDOLFO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : GISELE PALMA BUENO  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE MACEDO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029703520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação demolitória proposta pela União Federal, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que a agravante e a corré na demanda procedam à demolição de quaisquer obras ou obstáculos, de qualquer natureza, construídas para vedar as janelas ou outras aberturas existentes no subsolo do edifício que abriga o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e que se prestam à entrada de ar e iluminação de local, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Requer a agravante a reforma da r. decisão, para indeferir a antecipação da tutela, ou ainda que sejam suspensos os seus efeitos, pois não há verossimilhança nas alegações da agravada e, ainda, em se tratando de ação demolitória, a medida encontra obstáculo no art. 273, §2º, do CPC (perigo de irreversibilidade do provimento antecipado).

Salienta, por fim, que o prédio do TRT foi construído há anos, porém muito após a construção da ora agravante, ficando descaracterizada a necessidade do provimento urgente.

É o relatório. Passo ao exame.

A r. decisão recorrida que concedeu a antecipação da tutela à União Federal está assim fundamentada:

*"A verossimilhança das alegações consiste na prova de que as janelas instaladas no edifício que abriga o TRT foram efetivamente vedadas pelas rés, impedindo a ventilação e a iluminação natural do subsolo.*

*As fotos apresentadas pela autora (fls. 13/15) demonstram a instalação irregular de placas de aço pelo lado de fora das janelas, bem como a construção de muros que impedem a passagem para a área de servidão ao final da R.*

*Professor José Armando Affonseca, que possui formato em "T", conforme planta de fl. 09.*

*Além disso, as alegações tecidas pelas rés e os documentos apresentados confirmam a tese apresentada na inicial.*

*Logo, é incontroversa a existência de muros que impedem a passagem para a área de servidão ao final da rua que termina em "T", onde estão localizados os fundos do edifício do TRT. Da mesma forma não há qualquer controvérsia quanto à colocação de placas de aço nas janelas do subsolo que impedem a passagem de ar e luz.*

*Ainda que a abertura de janelas no subsolo não houvesse sido autorizada, o que se considera apenas por hipótese, não há justificativa para a conduta imputada às rés, pois não lhes cabe através de ato particular e pelas suas próprias forças inviabilizar a passagem de ar e luz pelo prédio alheio, tornando mais gravosa a conduta por se tratar de imóvel público. (...)*

*Quanto às alegações do direito de vizinhança, observo que as janelas foram abertas para a rua particular e não sobre os imóveis das rés. Assim, não verifico a necessidade de considerar a distância entre as janelas e os imóveis das rés e a dimensão das janelas para o julgamento liminar.*

*Ainda que o direito de vizinhança tivesse sido violado, caberia aos interessados ingressar com ação própria para exigir o desfazimento da obra, e não inviabilizar as janelas por força própria.*

*O perigo de dano de difícil reparação consiste no risco decorrente do acúmulo de umidade nas paredes e materiais existentes em local fechado, bem como o dano a saúde das pessoas que trabalham ou circulam em locais sem ventilação.*

*É evidente a necessidade de ter o ambiente ventilado e iluminado qualquer que seja a destinação do subsolo. Assim, as janelas do edifício devem ser mantidas livres de qualquer material que impeça a entrada de ar e luz."*

A agravante não trouxe qualquer documento que infirme a situação descrita na decisão recorrida, que está pautada em fotos do local e documentos que menciona, possuindo fundamentos bem delineados.

Demais, não são irreversíveis medidas que possam ser financeiramente reparadas, devendo-se ressaltar, no que toca às liminares, a demolição de casas utilizadas exclusivamente para residência. Não é este o caso dos autos em que a agravante deverá proceder à demolição de quaisquer obras ou obstáculos, de qualquer natureza, construídas para vedar as janelas ou outras aberturas existentes no subsolo do edifício que abriga o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Em face do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado, mantendo a decisão agravada.

Processe-se nos termos da lei.

Defiro o desentranhamento das guias conforme requerido às fl.48.

Publique-se e comunique-se ao MM. Juízo *a quo* sobre o teor da presente decisão.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018717-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ADEMIR BUITONI  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : BENEDITO CLARO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220917419954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Buitoni contra a decisão de fl. 591, integrada às fls. 604/605, que não recebeu a apelação do recorrente.

Alega o agravante o seguinte:

- a) em decorrência de decisão proferida em agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, o MM. Juiz *a quo* intimou a instituição financeira a apresentar cálculos e executar o ora recorrente (em relação a valores que teriam sido recebidos a maior na fase de cumprimento da sentença que condenou a CEF ao pagamento de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS);
- b) o recorrente não foi intimado nos Agravos de Instrumento n. 2011.03.00.005913-0 e 2011.03.00.009353-8, razão pela qual devem eles "retornar para que seja concedido prazo para contrarrazões;
- c) prescrição da restituição do valor pago pela CEF;
- d) presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo (fls. 2/9).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Razões. Falta de pertinência.** Falta pertinência ao recurso que se refere a matéria diversa da que é objeto da decisão agravada. Por não atender aos requisitos do art. 524, II, do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CENTRAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE FORMAL DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.*

*I - O acórdão recorrido denegou a segurança, ressaltando o acesso às vias ordinárias, uma vez que não demonstrado o exercício de função comissionada no período necessário à análise da pretensão de incorporação de quinto, nos moldes do art. 5º da Lei n. 9.624/98.*

*II - As razões do recurso ordinário, contudo, passam ao largo da questão referente à deficiência da instrução processual. Não impugnado o alicerce central da decisão recorrida, padece o recurso de regularidade formal, circunstância que obsta o seu conhecimento. Precedentes.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(STJ, ROMS n. 2002.00.53280-7, Rel. Min. Félix Fischer, j. 18.11.03)*

*ALIMENTOS. EXECUÇÃO. IMPRECISÃO SOBRE O MONTANTE DEVIDO. FUNDAMENTO INATACADO PELA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL INADMISSÍVEL.*

*- É inadmissível o apelo especial que deixa de impugnar o fundamento primordial expendido pela decisão recorrida.*

*- Recurso de que não se conhece.*

*(STJ, REsp n. 97.00.48042-9, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 26.05.03)*

Confira-se, a propósito, a Súmula n. 182 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

**Do caso dos autos.** O recorrente insurge-se contra a decisão do MM. Juíza *a quo* que não recebeu a apelação por ele interposta, sob o fundamento de intempestividade e inadequação. No entanto, o recorrente não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada, pois deduz matérias diversas das que são objeto da decisão da MMA. Juíza *a quo*,

a saber, ausência de intimação em recursos anteriormente interpostos e "prescrição da restituição do valor pago pela CEF".  
Assim, por não atender aos requisitos do art. 524, II, do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido o agravo de instrumento.  
Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.  
Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

#### Boletim Nro 4444/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0549709-54.1983.4.03.6100/SP  
92.03.042900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO DE BARI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
No. ORIG. : 00.05.49709-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. A legitimidade passiva da CEF para o presente *mandamus* foi apreciada em primeiro grau, bem como pelo acórdão embargado.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020246-31.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.020246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA GORETE DE SOUZA TOLEDO e outro

: WILSON ROBERTO DE TOLEDO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016529-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO HENRIQUE RIBEIRO GOMES e outros

: LOURDES FABIANA DA SILVA

: ALESSANDRA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VIII - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

IX - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XI - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIII - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XIV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007349-63.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE ERNESTO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E DE ANULAÇÃO. PLANO E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIVRE ESCOLHA DA SEGURADORA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- VIII - O STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico
- IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011063-31.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JANETE APARECIDA MOCHON  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110633120034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CORREÇÃO *EX OFFICIO* DO DISPOSITIVO DA DECISÃO AGRAVADA. SEGURO HABITACIONAL. CLÁUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE E SAC. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Cumpre corrigir *ex officio* o dispositivo da decisão de fls. 265/290, pois, no tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico, conforme constou na referida decisão, mas houve erro material no respectivo dispositivo.
- IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.
- V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.
- VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.
- VII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
- VII - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.
- VIII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
- IX - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.
- X - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- XI - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.
- XII- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir *ex officio* o dispositivo da decisão agravada e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-90.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.005587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : DECIO RODRIGUES DA SILVA JUNIOR e outros

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

INTERESSADO : VALDEREZ CINTRA PINTO DA SILVA

: ANGELA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 96.00.04660-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NÃO RECEPCIONADO DISPOSITIVO LEGAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013349-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013349-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBERTO EVARISTO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. OBRIGATORIEDADE DO SEGURO NOS CONTRATOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.



VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - No tocante à obrigatoriedade do seguro para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o STJ, por meio do julgamento do Resp n. 969.129, pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou a tese de que o mutuário não é obrigado a contratar tal seguro junto ao agente financeiro ou seguradora por este indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico.

XII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XVI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022698-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.022698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCILENE MARTINS MARQUES

ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00226987220044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. NOTIFICAÇÃO PESSOAL.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial.
- IV - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
- V - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.
- VI - Eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.
- VII- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-79.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.003036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WALMIR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014659-37.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.014659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIANO ANTONIO DE CAMARGO e outro  
: MARCIA TEREZINHA FARIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00146593720054036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII- Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV- Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010564-71.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IVANIR DA CUNHA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : MARCIO LIMA ROCHA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105647120084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VI - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo

que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VIII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XI - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XII - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015774-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015774-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
AGRAVADO : RAIMUNDO ELISIO BRITO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094190920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

IV - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei

V - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

VI- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021824-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : CELIO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055107520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA DE IMÓVEL PARA O FIM DE AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. DETERMINADA A EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL E DA INFRAERO DA LIDE, BEM COMO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. UNIÃO FEDERAL É A RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

I - Causa estranha o fato de a ação de desapropriação ter sido ajuizada pelo município de Campinas, quando a UNIÃO detém competência para desapropriar imóveis dos municípios (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 2º, § 2º) e a INFRAERO também pode promover desapropriação (art. 3º do mesmo Decreto-lei c/c art. 9º da Lei nº 5.862/72).

II - A ação de desapropriação não é a sede própria para apuração de eventual irregularidade no decreto expropriatório.

III - Considerando que a destinatária do bem objeto da desapropriação é a UNIÃO, além de ser a responsável pelo pagamento da indenização, deve ser mantida na lide, na condição de litisconsorte ativa, o mesmo ocorrendo com relação à INFRAERO, daí decorrendo a permanência do feito na Justiça Federal. Incidência do art. 109, I, da Constituição Federal.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento; para o fim de manter as ora agravantes no pólo ativo do processo de origem e, em consequência, determinar prosseguimento do feito perante o juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021891-09.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro  
AGRAVADO : ANA ALVES MAGOSSO  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PASCHOALATO e outros  
AGRAVADO : JOSE MAGOSSO  
: AMELIA MAGOSSO SANTANA  
: JOSE MOREIRA SANTANA  
: OSMAR MAGOSSO  
: DIOMAR MAGOSSO  
: PALMIRA MAGOSSO BELEBONI  
: JOSE BELEBONI  
: SEBASTIANA MAGOSSO CIPRIANI  
: MARIA MAGOSSO RIBEIRO  
: VITOR PINTO RIBEIRO  
: INES MAGOSSO  
: CASSIO CIPRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PASCHOALATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADO : ELIANA APARECIDA CYPRIANO  
ADVOGADO : CELSO ANTONIO PASCHOALATO e outro  
No. ORIG. : 00054345120094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA DE IMÓVEL PARA O FIM DE AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS. DETERMINADA A EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL E DA INFRAERO DA LIDE, BEM COMO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. UNIÃO FEDERAL É A RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

I - Causa estranha o fato de a ação de desapropriação ter sido ajuizada pelo município de Campinas, quando a UNIÃO detém competência para desapropriar imóveis dos municípios (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 2º, § 2º) e a INFRAERO também pode promover desapropriação (art. 3º do mesmo Decreto-lei c/c art. 9º da Lei nº 5.862/72).

II - A ação de desapropriação não é a sede própria para apuração de eventual irregularidade no decreto expropriatório.

III - Considerando que a destinatária do bem objeto da desapropriação é a UNIÃO, além de ser a responsável pelo pagamento da indenização, deve ser mantida na lide, na condição de litisconsorte ativa, o mesmo ocorrendo com relação à INFRAERO, daí decorrendo a permanência do feito na Justiça Federal. Incidência do art. 109, I, da Constituição Federal.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para fim de manter as ora agravantes no pólo ativo do processo de origem e, em consequência, determinar o prosseguimento do feito perante o juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003686-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MARCENARIA GESA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04800372319914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (MARCENARIA GESA E CIA LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS .
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Reforça esse entendimento a informação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária executada (certidão de fl. 37). Nesse caso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que tal fato enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedentes: RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006; RESP 199700496414, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 17/12/2004.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do sócio administrador da empresa executada no pólo passivo da demanda, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003694-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OMETRAT OFICINA MECANICA PARA TRATORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05742803719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.



1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (OMETRAT OFICINA MECANICA PARA TRATORES LTDA), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS .
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Reforça esse entendimento a informação de que houve a dissolução irregular da sociedade empresária executada (certidão de fl. 33). Nesse caso, a jurisprudência do STJ é no sentido de que tal fato enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedentes: RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006; RESP 199700496414, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, 17/12/2004.
6. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Relatora que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003702-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BRASILUZ REVESTIMENTOS EM CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : MANOEL INACIO e outro  
AGRAVADO : JOSE RIBAMAR COELHO e outro  
: ELISABETH VIEIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04595521719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. INFRAÇÃO À LEI. POSSIBILIDADE.

1. No caso em tela, a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada (BRASILUZ Revestimentos em Construções Ltda.), para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei (Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, e Lei nº 10.406/2002, art. 1.016).
3. Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infração para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS .
4. Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação "ex lege" e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, devem os sócios ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do DES. FED. LUIZ STEFANINI, acompanhado pelo voto do DES. FED. ANTONIO CEDENHO. Vencida a Relatora que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Boletim Nro 4439/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074141-39.1998.4.03.0000/SP  
98.03.074141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANTONIO VALE e outro  
AGRAVADO : CLARA MARIA MENDONCA VALE  
ADVOGADO : ZENON STUCKUS SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.66610-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIDO PEDIDO DE DENUNCIÇÃO DA LIDE A TERCEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - A decisão agravada indeferiu a denúncia da lide a terceiro, tendo essa questão sido novamente apreciada e afastada pelo juiz da causa quando da prolação da sentença.

II - Revela-se inócua a continuidade de qualquer discussão sobre a questão, nestes autos.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051672-32.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.051672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NEDIVAL ANTONIO ALVES DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00516723219984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. . SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR). TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

VI - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VII - A unidade real de valor (URV) foi introduzida com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real. A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (Resp 918541).

VIII - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

IX - O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

X - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

XI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

XIII - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

XIV - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

XV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004570-52.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.004570-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : SALVADORA BARBOSA PALUDETTO e outro  
: FRANCISCO PALUDETTO  
ADVOGADO : OSAIR PIRES ESVICERO JUNIOR e outro  
: MELINE PALUDETTO  
: ANDREA CAROLINE MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. PERÍCIA. CRITÉRIOS UTILIZADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. DESMONTE. VALOR DEVIDO. HONORÁRIOS PERICIAIS A CARGO DO EXPROPRIANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 5%. VALOR ADEQUADO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Os imóveis usados como paradigmas para confronto do valor de imóvel devem ser de regiões semelhantes econômica e geograficamente.

II. A indenização justa conforme preceituado no art. 5º, XXIV da Constituição Federal deve corresponder real e efetivamente ao valor do bem expropriado, capaz de deixar o expropriado indene, sem prejuízos em seu patrimônio.

III. O termo inicial dos juros moratórios, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Ressalva do ponto de vista do relator.

IV. Os juros compensatórios independem da produtividade do imóvel, pois decorrem da perda antecipada da posse.

V. De acordo com a *Súmula 408* do STJ, incidem os juros compensatórios a partir da emissão na posse, no caso em 06/09/2000, fixados em 6% ao ano, até 13/09/2001; e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da *súmula n. 618* do Supremo Tribunal Federal, cuja base de cálculo, nos termos do art. 15-A do DL 3.365/41, é a diferença entre 80% do valor inicialmente depositado e a indenização judicialmente fixada

VI. Se o preço da indenização é superior ao oferecido pelo expropriante, em que pese tenham sido adiantados pelo expropriado, o valor dos honorários periciais deverão ser arcados pelo INCRA.

VII. Quando se tratar de imóvel rural por interesse social para fins de reforma agrária no procedimento contraditório especial de rito sumário, os honorários advocatícios deverão ser estabelecidos entre 0,5 e 5% das diferenças dos valores fixados na decisão, bem como sobre o valor do desmonte, compreendidos correção monetária, juros compensatórios e moratórios.

VIII. O valor do desmonte é devido, quando pleiteado na contestação.

IX. Apelação e remessa necessária parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042005-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042005-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : APARECIDO LUIZ GRILLO e outro  
: ROSANA MARIA DOS SANTOS GRILLO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE E SACRE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

IX - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028291-30.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028291-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00108-8 A Vr OURINHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CDA. NULIDADE. MEMÓRIA DE CÁLCULOS.**

- 1 - De se rejeitar a alegação de nulidade do título que instrui a execução fiscal, se de seu exame constata-se o preenchimento de todas as condições legais exigíveis, permitindo tal documento, por seu conteúdo hígido, o pleno exercício do direito à ampla defesa.
- 2 - A memória discriminativa da origem do débito e do respectivo cálculo não é elemento essencial da Certidão de Dívida Ativa.
- 3 - Embargos de declaração providos para afastar a omissão suscitada, com a integração dos motivos expostos ao *decisum* original.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009559-12.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.009559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALFREDO FREITAS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : NELSON BARROS RODRIGUES e outro  
APELANTE : ALFREDO FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : NELSON BARROS RODRIGUES  
APELADO : Justiça Publica  
NÃO OFERECIDA : LAURYMAR GARCEZ FREITAS SANTOS  
DENÚNCIA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. PENA-BASE. PEQUENO MONTANTE DO DÉBITO. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. RÉU MAIOR DE 70 ANOS NA DATA DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

- 1- Materialidade delitiva e autoria comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório, pelos interrogatórios dos réus e pelo depoimento da testemunha de defesa.
- 2- O tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados. Não se exige do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento da contribuição.
- 3- A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexistência de conduta diversa. Ademais, a alegada crise financeira não é concomitante à época dos fatos descritos na denúncia.
- 4- As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são favoráveis aos réus. O prejuízo total causado à autarquia previdenciária é de R\$ 51.676,55 (cinquenta e um mil, seiscentos e setenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos), excluídos os juros e a multa, na época da denúncia. Desta forma, o valor de contribuição previdenciária não repassada ao INSS não é excepcionalmente elevado para o tipo penal em questão e, portanto, não configura grave dano à coletividade. Pena-base fixada no mínimo legal.
- 5- As penas não podem ser fixadas abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, em respeito ao teor da Súmula 231, do E. Superior Tribunal de Justiça.
- 6- As penas devem ser aumentadas em decorrência da continuidade delitiva em 1/6, segundo entendimento de proporcionalidade assentado na 2ª Turma desta E. Corte.
- 7- Apelação a que se dá parcial provimento.

8- Declaração, *ex officio*, de extinção da punibilidade de Alfredo Freitas dos Santos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir as penas aplicadas, fixando, para cada réu, as penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa e, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade de Alfredo Freitas dos Santos em relação ao delito previsto no artigo 168-A, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, entre esta e a data da publicação da sentença condenatória, bem como entre esta última e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 115, 119 e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, mantida, no mais, a sentença, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras. Vencida a Des. Fed. Ramza Tartuce que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007490-67.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.007490-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARCELO EURIPEDES GERMANO

ADVOGADO : LUCIA TOKOZIMA

: WALTER DE CARVALHO FILHO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL: COAÇÃO NO CURSO DE PROCESSO: ART. 344 DO CP. CONDENAÇÃO POR DUAS CONDUTAS NARRADAS NA DENÚNCIA. ABSOLVIÇÃO QUANTO A UMA DAS CONDUTAS: PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DA AUTORIA.: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO "IN DÚBIO PRO REO": ART. 386, VI DO CPP. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DAS PENAS QUANTO AOS DELITOS OBJETOS DE CONDENAÇÃO: NÃO COMPARECIMENTO DA TESTEMUNHA SUPOSTAMENTE COAGIDA NO PROCESSO TRABALHISTA: CIRCUNSTÂNCIA NÃO JUSTIFICADORA DA ELEVAÇÃO DA PENA: CRIME FORMAL: INEXIGÊNCIA DE RESULTADO. PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E MOTIVOS DO CRIME DESFAVORÁVEIS: FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO MINISTERIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1 . Réu denunciado pela prática do crime previsto no art. 344 do CP por ter coagido o funcionário da empresa "ABC Distribuidora de Pastilhas e Revestimentos Ltda" Luiz Francisco Altomare, mediante grave ameaça, pessoalmente e por telefone e por terceiros, para que não depusessem naqueles autos contra o reclamante José Luiz da Cruz.

2 . Correta a sentença ao absolver o réu quanto a essa suposta coação no curso de processo trabalhista, por não haver nos autos a demonstração inequívoca da autoria delitiva.

3 . O crime previsto no artigo 344 do Código Penal configura delito cometido essencialmente na clandestinidade, em que o momento consumativo, via de regra, é presenciado apenas pelos sujeitos ativo e passivo, de forma que a análise da prova testemunhal tem relevante importância na apuração da materialidade e autoria delitivas.

4 . Caso em que, a partir de tais provas, não há como concluir como sendo o acusado o autor da suposta coação. A esposa da suposta vítima, que recebeu ameaças por telefone, declarou que não conhecia o réu, não soube dizer se o interlocutor da ligação telefônica seria ele, não sendo capaz de atribuir-lhe a ameaça proferida, inexistindo provas de que a ligação telefônica tenha partido de aparelho ao qual o réu tivesse acesso. Os demais depoimentos dos autos foram prestados por pessoas "que ouviram falar" do caso, não tendo presenciado a suposta coação.

5 . Índícios e conjecturas são insuficientes para firmar um decreto condenatório. Existência de conflito entre as versões da vítima e do acusado, sem que outras provas as esclarecessem. Insuficiência de provas contra o réu que suscitem um julgamento condenatório. Prevalência do princípio *in dubio pro reo*.

6 . Sentença absolutória mantida: Art. 386, VI, do CPP.

7 . O fato de a suposta vítima ter ou não prestado depoimento no processo trabalhista não interfere na caracterização do delito e tampouco justifica a elevação da pena-base, tendo em vista que o crime de coação no curso do processo é de natureza formal, e se consumou no momento da conduta coatora, independentemente de ser alcançado o resultado naturalístico.

8 . As provas dos autos demonstraram que o réu ameaçou outras vítimas dos delitos de coação no curso do processo pelos quais foi condenado, por vingança em razão de ter sido demitido da empresa em que trabalhava, fatos que repercutem na análise de sua personalidade, conduta social e motivos do crime, circunstâncias norteadoras da

individualização da pena (art. 59 do CP) que se mostraram desfavoráveis. Redimensionamento das penas-base fixadas para dois delitos de coação no curso do processo, pelos quais o réu condenado, fixando-as em 1/6 acima do mínimo legal (um ano e dois meses de reclusão e onze dias-multa. Em face do concurso material, opera-se a soma das penas, totalizando 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 22 (vinte e dois dias-multa).

9. Mantidos o regime inicial de cumprimento da pena, o direito ao "sursis" e o valor unitário do dia-multa conforme fixados pela sentença.

10. Apelação ministerial a que se dá parcial provimento, para elevar a pena do réu para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 22 (vinte e dois dias-multa).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manteve o regime inicial de cumprimento da pena, o direito ao "sursis" e o valor unitário do dia-multa conforme fixados pela sentença, deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos pelo fato de o crime ter sido cometido mediante grave ameaça à vítima, de maneira que não foi preenchido um dos requisitos subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal e diante do exposto, dar parcial provimento à apelação da Justiça Pública, para elevar a pena do réu para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-63.1997.4.03.6000/MS  
2003.03.99.024829-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

EMBARGANTE : OSVALDO DURAES FILHO

: AMELIA BARBOSA DURAES

ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROCA COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outros

ADVOGADO : EDMILSON OLIVEIRA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 97.00.05074-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, nem a revolver questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008286-82.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.008286-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO



APELANTE : NELSON ROMAO  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : JAIR ROMAO  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : RIGOBERTO SOUZA CAVADA

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE À SENTENÇA CONDENATÓRIA: *EX OFFICIO*, DECLARADA A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE COM RELAÇÃO A UM DOS APELANTES. EXTENSÃO A CO-RÉU. MANTIDA CONDENACÃO DE RÉU CUJA PENA NÃO FOI ATINGIDA PELA PRESCRIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA: PENA-BASE NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL: RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. REDUÇÃO. CONFISSÃO COMO FUNDAMENTO DA CONDENACÃO: APLICAÇÃO. PENA SUBSTITUTIVA: MANUTENÇÃO. PERDIMENTO DE BENS NÃO DECRETADO PELA SENTENÇA OU ADMINISTRATIVAMENTE: AUSÊNCIA DE RECURSO DO MP: PEDIDO DE DESOCUPAÇÃO DO PÁTIO DA POLÍCIA FEDERAL ONDE ESTÃO LOCALIZADOS OS BENS DEFERIDO: DEVOLUÇÃO AOS LEGÍTIMOS PROPRIETÁRIOS. .

- 1 . *Ex officio*, declarada a extinção da punibilidade do apelante Antonio de Oliveira Filho, estendendo a decisão ao co-réu Jair Romão, com relação ao delito previsto no artigo 334 do Código Penal pelo qual foram condenados nestes autos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, superveniente à sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, nos termos dos artigos 107, 109, V e 110, § 1º, todos do mesmo texto legal.
- 2 . Julgado prejudicado o exame do mérito da apelação de Antonio de Oliveira Filho.
- 3 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no art. 334, "c", praticado por Nelson Romão e co-réus, na condição de adquirente de mercadorias produto de descaminho, consistentes em cigarros provenientes do Paraguai. Condenação mantida.
- 4 . Constitui exacerbação desmedida a fixação da pena-base no dobro do mínimo legal tendo como desfavorável apenas uma circunstância judicial prevista no art. 59 do CP, nos casos em que o réu é primário e possui bons antecedentes. Redução da pena-base do réu Nelson Romão para um ano e seis meses de reclusão.
- 5 . Nos casos em que a confissão do réu servir como um dos fundamentos para sua condenação, incide obrigatoriamente a atenuante genérica prevista no art. art. 65, III, *d* do CP, ainda que não seja espontânea ou seja parcial. Precedentes. Pena reduzida para um ano e três meses de reclusão.
- 6 . Mantida a agravante prevista no art. 62, I, do CP na pena do réu Nelson Romão, diante da comprovação de que tinha o papel de organizador da atividade dos demais agentes. Pena fixada definitivamente em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.
- 7 . Manutenção da substituição da pena privativa de liberdade de Nelson Romão por duas restritivas de direitos no valor fixado pela sentença, justificada diante de sua melhor condição econômica.
- 8 . *Ex officio*, declarada extinta a punibilidade de Antonio de Oliveira Filho, extensiva ao co-réu Jair Romão, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva superveniente à sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, prejudicado o exame do mérito de sua apelação.
- 9 . Apelação de Nelson Romão a que se dá parcial provimento, para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante genérica da confissão, fixando sua pena em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão.
- 10 . Determinada expedição de ofício ao Delegado da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, autorizando-o a desocupar o pátio daquela delegacia, onde se encontram a motocicleta Honda Twister placas HSW-5275 e o veículo Corcel placas LJL-9096, devolvendo-se referidos bens aos seus legítimos proprietários.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade de Antonio de Oliveira Filho, extensiva ao co-réu Jair Romão, com relação ao delito previsto no art. 334 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, superveniente à sentença condenatória transitada em julgado para a acusação, nos termos dos artigos 107, 109, V e 110, § 1º, todos do mesmo texto legal, e julgar prejudicado o exame do mérito da apelação de Antonio de Oliveira Filho e dar parcial provimento à apelação de Nelson Romão, para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante genérica da confissão, fixando sua pena definitivamente em 2 (dois) anos e 3 (três) meses de reclusão, bem como, determinar a expedição de ofício ao Delegado da Polícia Federal de Mato Grosso do Sul, autorizando-o a desocupar o pátio daquela delegacia, onde se encontram a motocicleta Honda Twister placas HSW-

5275 e o veículo Corcel placas LJL-9096, devolvendo-se referidos bens aos seus legítimos proprietários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020476-16.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.020476-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
AGRAVADO : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.
3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003238-66.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.003238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.060944-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO.**

1. O artigo 16 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado restritivamente, pois há exigência de garantia de execução para a oposição de embargos.

2. Com relação ao processamento da exceção de incompetência, a Lei de Execução Fiscal não prevê a obrigatoriedade de garantia do Juízo.
3. Autuada em peças apartadas, a exceção de incompetência suspende o processo de execução fiscal até o julgamento definitivo deste incidente (CPC, art. 794, II c/c art. 265, III).
4. Agravo de Instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento da exceção de incompetência sem a prévia garantia do Juízo, julgando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do(a) relator(a).

São Paulo, 11 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-91.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA MORENO e outro  
: ADRIANA REGINA DO NASCIMENTO MORENO  
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045069120044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E DE ANULAÇÃO. PLANO E COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

V - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

VI - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VII - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VIII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

IX - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032211-64.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA LUIZA DOS SANTOS VICALVI

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00322116420044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELAS PRICE, SACRE E SAC. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

IX- O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

X - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069288-40.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.069288-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CHARLES STEVAN DA MOTA PESSOA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2004.60.02.000047-2 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - A contradição que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente de divergência entre a premissa e a conclusão do julgado.

II - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006356-44.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.006356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : SILVIO LUIZ GARROTE e outro  
: MARIA PAULA LEONELLE GARROTE  
ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00063564420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO De HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008180-04.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.008180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : UILTON MARQUES DOS SANTOS e outro

: SARA APARECIDA IUNES MARQUES

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00081800420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE, SACRE E SAC. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro

TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

VII - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VIII - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

IX - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores.

X- Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014322-24.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : M SHOP COML/ LTDA  
ADVOGADO : PIERRE MOREAU  
: ATILA MELO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento dos Tribunais Superiores.

3. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

4. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05.

5. A Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

6. À correção monetária devem ser aplicados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A taxa SELIC destina-se tão-

somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

7. Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

8. Não configurada a alegada afronta ao dispositivo constitucional de reserva de plenário (Art. 97, CF), isto porque a decisão, quando da análise do prazo prescricional, não declarou a inconstitucionalidade da Lei Complementar 118/2008, mas apenas limitou-se a aplicar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AI no EREsp nº 644.736/PE, que, por unanimidade, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte da Lei Complementar nº 118/2005, motivo pelo qual não há que se falar em afronta à Súmula Vinculante nº 10 ou violação ao princípio da reserva de plenário.

9. Não bastasse, a Primeira Seção desta C. Corte, em caso análogo, rejeitou embargos de declaração opostos em embargos infringentes (processo nº 1999.61.00.043577-3) firmando entendimento de que *não resta caracterizada omissão quanto à alegação de que o v. aresto guerreado declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005, ao arpejo do disposto no artigo 97 da Constituição Federal e nos artigos 480 a 482 do CPC, não observando a chamada "reserva de plenário"*.

10. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006146-07.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.006146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : TARCISIO GONCALVES VIEIRA  
: MARCOS DE JESUS FERNANDES  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 46, § ÚNICO, LEI 9.605/98. COMERCIALIZAÇÃO DE MADEIRA SEM EMISSÃO DE ATPF. PODER DE POLÍCIA DO IBAMA. ART. 109, IV, CF. AUSÊNCIA DE INTERESSE DIREITO E ESPECÍFICO DA UNIÃO, SUAS ENTIDADES AUTÁRQUICAS OU EMPRESAS PÚBLICAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O interesse do IBAMA na apuração da prática dos fatos noticiados do presente inquérito é indireto e genérico, não justificando, por si só, a competência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do feito. O interesse da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas, apto a configurar a competência federal (art. 109, IV, CF), deve ser direto e específico, inexistente na hipótese.

2. O bem jurídico protegido no artigo 46, da Lei nº 9.605/98, não é a atividade de polícia do IBAMA, mas a flora nacional. Eventualmente, pode ocorrer ofensa a bem da União (art. 20, CF) a justificar a competência da Justiça Federal, o que não ocorre no caso de parte da madeira apreendida ser proveniente da Mata Atlântica ou da Floresta Amazônica pois, nos termos do artigo 225, § 4º, da Constituição Federal, constituem patrimônio nacional, não se incluindo dentre os bens da União (art. 20, CF).

3. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 25 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009392-11.2009.4.03.6181/SP  
2009.61.81.009392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOHN DONTE reu preso  
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00093921120094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I DA LEI 11343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: QUANTIDADE DA DROGA: FUNÇÃO DETERMINANTE NA FIXAÇÃO DA PENA. INQUÉRITOS POLICIAIS, SENTENÇA ABSOLUTÓRIA E AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO: IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES: SÚMULA 444 DO STJ. PENA-BASE REDUZIDA *EX OFFICIO*. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO CONFIGURADA: MAJORANTE MANTIDA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11343/06: INAPLICABILIDADE: PROVAS DE ENVOLVIMENTO DO RÉU COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE: REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. O réu foi preso em flagrante no interior de um quarto de hotel, trazendo consigo 4.990 gramas de cocaína que seria entregue a outra pessoa que ali estava presente e iria transportar a droga para o exterior.

2 . O erro de tipo apenas ocorre em circunstâncias extraordinárias, sendo imprescindível que a defesa apresente prova irrefutável da ausência de consciência da ilicitude da conduta. Caso em que as alegações do réu, além de inverossímeis, não têm correspondência com as demais provas e indícios constantes nos autos. Evidências de que o réu agiu com dolo direto quanto ao transporte da droga e, no mínimo, com dolo eventual quanto à natureza pois, ao aceitar a função de entregar a droga para outra pessoa transportá-la ao exterior, assumiu o risco quanto ao resultado altamente lesivo da conduta. Ainda que assim não fosse, para a configuração do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 não se exige a presença do especial fim de agir, sendo suficiente a prática de qualquer das condutas estabelecidas no dispositivo.

3 . Condenação mantida.

4 . No caso de tráfico de drogas, ao individualizar a pena, o julgador deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, nos termos do art. 59 do CP, como também observar o comando expresso no art. 42 da Lei 11.343/06, o qual determina que a natureza e quantidade da droga, personalidade e conduta social do réu tem função preponderante na fixação da pena dos crimes que descreve.

5 . Consoante orientação sedimentada na Súmula 444 do STJ, inquéritos policiais, sentenças absolutória e ações penais em andamento sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade voltada à prática de crimes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de inocência.

6 . Tratando-se de recurso exclusivo da defesa e considerando não existirem outras circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, não podem militar contra ele os antecedentes criminais, devendo a pena-base ser reduzida. Contudo, não poderá ser fixada no mínimo legal, em atenção à significativa quantidade de droga apreendida em poder do réu.

7 - *Ex officio*, pena-base reduzida para cinco anos e oito meses de reclusão.

8 . Transnacionalidade do crime devidamente comprovada por informações prestadas pela colaboradora da Justiça Martha Magdalena de Beer, pelo teor dos diálogos telefônicos interceptados e pelo bilhete aéreo, a indicar que a droga estava em vias de ser remetida para o exterior por uma organização criminoso direcionada ao tráfico transnacional de drogas, da qual o apelante fazia parte, tendo a função de entregar o entorpecente às "mulas" que o levariam ao exterior. É irrelevante, para a descaracterização da transnacionalidade, o fato de a droga não ter chegado a ultrapassar as fronteiras brasileiras, tendo em vista que as ações delituosas previstas no *caput* do art. 33 da lei de drogas não admitem tentativa e constituem crimes de mera conduta, em que a lei não exige a ocorrência de qualquer resultado naturalístico, satisfazendo-se com a ação do agente, da qual presume objetiva e absolutamente o perigo. Não se faz necessária a efetiva saída da droga do território nacional, bastando a comprovação de que estava em vias de exportação.

9 . Mantida a aplicação da majorante prevista no art. 40, I, da lei de drogas em um sexto, o que perfaz a reprimenda definitiva do réu em 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado para o cumprimento.

8 . Pena pecuniária estabelecida em 670 (seiscentos e setenta) dias-multa, no valor unitário fixado pela sentença.

9 . Ainda que não se dedique a atividades criminosas e não haja notícias de ter praticado anteriormente algum crime, o agente que age na condição de entregador de droga às chamadas "mulas" integra, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois faz parte da conexão entre os membros da organização, de forma que não preenche um dos requisitos necessários para gozar da causa de redução de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, que é não integrar organização criminosa, razão pela qual não faz jus ao benefício.

10 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando o não preenchimento do requisito objetivo exigido pelo artigo 44 do CP. Ainda que assim não fosse, a substituição não se mostra como medida social recomendável e suficiente para a prevenção e repressão do delito, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública).

11. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa, o que não se verifica.

12 . Apelação a que se nega provimento. *Ex officio*, pena-base reduzida, totalizando a reprimenda final de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 670 (seiscentos e setenta) dias-multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, "ex officio", reduzir a pena-base do apelante para 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão que, acrescida de um sexto pela causa de aumento de prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, perfaz a pena de 6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 670 (seiscentos e setenta) dias-multa, determinando o envio de ofício ao Ministério da Justiça, com o escopo de verificação da conveniência e oportunidade da instauração de procedimento administrativo tendente à expulsão do réu John Donte, a ser efetivada após o cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003604-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

ADVOGADO : TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES e outro

: EID GEBARA

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE ALMEIDA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2006.61.09.000002-2 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REQUERIMENTO DA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE CONSTATAÇÃO DA ÁREA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A expedição do mandado de constatação da área objeto da reintegração de posse é pertinente, até mesmo pela conexão que apresenta com a prova pericial a ser produzida por determinação desta C. Quinta Turma, em sede de agravo de instrumento também interposto pela agravante.

2. No feito referido, a produção da prova testemunhal e pericial, restou autorizada já que a agravante pretendia provar a posse do imóvel e os danos que teria sofrido ao ser privada da posse da área objeto do projeto de assentamento. No presente feito, a agravante pretende a expedição de mandado de constatação dessas mesmas áreas descritas pelo Oficial de Justiça, ou seja, ainda voltando às dimensões e onde seriam os limites, se há excesso ou não há excesso, extrapolando áreas que deveriam ser de reforma agrária ou não.

3. Interessa ao regular processamento da reintegração de posse, se a ocupação se dá em áreas que não estão dentro dos perímetros determinados pelo Juízo.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para deferir a expedição de mandado de constatação de ocupação de novas áreas além das descritas pelo oficial de justiça (103,4505 hectares), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Des. Fed. Antonio Cedenho. Vencido o relator que negava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005197-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE ANDRADE e outro  
: IVONE APARECIDA MATIOLI DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005755520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na peça de interposição do agravo de instrumento. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Desse modo, deu-se como extinto o contrato de compra e venda assinado entre as partes, sendo incabível a antecipação de tutela para que os autores sejam autorizados ao pagamento das prestações vincendas.

IV - Somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

V - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VI- Agravo legal não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**Expediente Nro 11831/2011**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001222-71.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.001222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WILSON VALERA CARNEIRO  
ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : CARMEN LUCIA SANCHES VALERA

DESPACHO

Manifeste-se a defesa, documentalmente, no prazo de dez dias, sobre o teor do ofício da Procuradoria da Fazenda Nacional, juntado à fl. 1108, dando conta de que a empresa administrada pelo réu encontra-se com duas parcelas em atraso, não estando cumprindo, assim, o acordo de parcelamento firmado nos termos da Lei 11.941/2009. Após, tornem-me os autos conclusos para julgamento do agravo regimental interposto pelo "Parquet" Federal. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0021520-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021520-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES  
PACIENTE : GETULIO MORGADO SANCHES reu preso  
ADVOGADO : ALVARO DOS SANTOS FERNANDES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
CO-REU : MARCOS GRUBISICH JUNIOR  
: GLEIZON BENITES GAONA  
: WILLIAN ROBERTO DE SOUZA FIRME GARCIA  
No. ORIG. : 00007068720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Renumerem-se as folhas, a partir de fl. 10, exclusive.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Álvaro dos Santos Fernandes, advogado, em favor de GETÚLIO MORGADO SANCHES, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Araçatuba - São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, processado e condenado pela prática dos delitos tipificados nos artigos 14 e 16, *caput*, e parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003 e no artigo 329, do Código Penal, fixada a pena privativa de liberdade em 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semi-aberto, pelo crime tipificado na Lei nº 10.826/2003, e de 04 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, por infringir a norma prevista no artigo 329, do Código Penal.

Sustenta, o impetrante, a ilegalidade na manutenção do paciente no cárcere, vez que a sentença, reconhecendo equivocadamente a reincidência, aplicou a pena de reclusão no regime inicial semi-aberto, sendo que o paciente tem direito ao regime aberto e à substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos.

Discorre sobre o tema, invoca princípios constitucionais previstos no artigo 5º, da Constituição Federal, e precedentes que, segundo entende, favorecem sua tese.

Pede liminar para garantir ao paciente o direito de aguardar o julgamento do recurso em liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou documentos.

É o breve relatório.

O paciente foi condenado pela prática do delito tipificado nos artigos 14 e 16, *caput*, da Lei 10.826/2003, fixada a sua pena corporal em 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática do delito tipificado nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2003, em regime inicial semi-aberto, e em 04 (quatro) meses de detenção, em regime aberto, pela conduta descrita no artigo 329, do Código Penal.

No *habeas corpus* nº 0019035-38.2011.4.03.0000/SP (2011.03.00.019035-0/SP) foi deferida a liminar para determinar que a situação carcerária do paciente seja ajustada ao regime de cumprimento da pena a ele fixado na sentença, qual seja, o semi aberto.

Quanto à reincidência, que o impetrante afirma ser a causa do regime mais grave fixado ao paciente, observo que a folha de antecedentes não nega essa circunstância, não emergindo dessa determinação contida na sentença, qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Descabe, por outro lado (ao menos nesta sede), a substituição da pena privativa da liberdade por pena restritiva de direitos, vez que a pena privativa da liberdade ultrapassa o limite previsto no artigo 44, do Código Penal.

Portanto, ao menos neste momento, não se evidencia qualquer constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017163-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES  
: JUVELINO JOSE STROZAKE  
: ATON FON FILHO  
PACIENTE : ROBERTO RAINHA reu preso  
ADVOGADO : ATON FON FILHO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
CO-REU : JOSE RAINHA JUNIUR  
: CLAUDEMIR SILVA NOVAIS  
: PRISCILA CARVALHO VIOTTI  
: CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS  
: CRISTINA DA SILVA  
: EDVALDO JOSE DA SILVA  
: RIVALDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR  
: ROSALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA ACORSI  
: VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA  
: AILTON SADAQ MORYAMA  
: VANESSA CRISTINA DOS SANTOS RIBEIRO WOLFARTH  
: MARCIEL ALCANTARA DA SILVA  
: WESLEY MAUCH  
: RAIMUNDO PIRES DA SILVA  
: CAMILA SIMOES  
: GUSTAVO GIORTI BIAJOLI  
: EDNA MARIA TORRIANI  
: ANTONIO CARLOS SANTOS  
No. ORIG. : 00033161320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de **Roberto Rainha**, em face do MMº Juízo da 5ª Vara Criminal de Presidente Prudente/SP, visando, em síntese, a revogação da prisão temporária decretada em desfavor do paciente.

É o breve relatório.

Decido.

Considerando que nas informações prestadas às fls. 281 e verso, o MMº Juízo "a quo" informou ter posto o paciente em liberdade, deixando de prorrogar a prisão temporária ou decretar a prisão preventiva, o pedido deduzido na inicial do presente *writ* perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000793-63.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000793-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARIA APARECIDA MACHADO MARCAL DA COSTA  
ADVOGADO : MAGDA DA CONCEICAO ORMAY MOLAS PIANEZZOLA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00007936320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal (fls. 40/53) interposta pelo Ministério Público Federal, em face da sentença (fls. 28/36) que absolveu sumariamente a ré Maria Aparecida Machado Marcal da Costa, pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal, considerando a atipicidade do fato narrado na denúncia, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código Processual Penal.

O Ministério Público Federal sustenta que o fato é típico, sendo inaplicável, ao presente caso, o princípio da insignificância.

A denunciada apresentou contrarrazões (fls.85/97).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso de apelação, já que a ofensa ao bem jurídico tutelado é criminalmente insignificante (fls. 99/101).

Feito o breve relatório, decido.

A recorrida foi denunciada como incurso nas penas do artigo 334, *caput*, do Código Penal porque, de acordo com a denúncia, no dia 2 de agosto de 2006, policiais do Departamento de Operações de Fronteira - DOF apreenderam, com a acusada, diversas mercadorias (maquiagem) adquiridas no Paraguai, desprovidas de documentação fiscal que comprovasse sua regular importação. De acordo com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 06/08) as mercadorias foram avaliadas em R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) de modo a iludir em tributos fiscais no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) .

O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

Relativamente ao crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância:

**"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDOTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.**

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."

(STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

No mesmo sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.112.478-TO, de relatoria do Ministro Félix Fischer, publicado em 13.10.2009), que deve ser aplicado o princípio da insignificância em relação aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00, verbis:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.*

*II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.*

*III- Recurso especial desprovido".*

No presente caso, como o montante de impostos devidos não supera o limite de R\$ 10.000,00, é de se aplicar o princípio da insignificância, excluindo a tipicidade do fato.

Com tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 3º, do Código de Processo Penal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021039-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : WAGNER DOMINGOS CAMILO

PACIENTE : ADRIANO SANTOS HIPOLITO reu preso

ADVOGADO : WAGNER DOMINGOS CAMILO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00024251020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Adriano Santos Hipólito**, contra ato do MMº Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que nos autos da Ação Penal em epígrafe, deixou de relaxar o flagrante e conceder ao paciente liberdade provisória.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sendo indevidamente processado pela prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, "caput", c.c. o art. 40, incisos I e V, ambos da Lei 11.343/2006), porquanto a pequena quantidade de droga apreendida em seu poder (pouco mais de 800 g de "maconha") seria para seu consumo próprio em cerca de dois ou três meses, já que é dependente químico, e não para revenda, tratando-se, pois, de um usuário de droga e não de um traficante.

Outrossim, requer o trancamento da ação penal originária por falta de justa causa à sua instauração.

Argumenta, ainda, a ocorrência de excesso de prazo na conclusão da instrução, pois o paciente está preso há 113 (cento e treze) dias desde a data do flagrante sem que a instrução esteja concluída.

Alega, por fim, estarem ausentes os pressupostos para a manutenção da custódia cautelar, porquanto o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito na cidade de Pirajuba/MG.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Não verifico presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Por primeiro, com relação à desclassificação alegada pela defesa, além de a questão envolver análise aprofundada do contexto probatório, inviável na via estreita do presente *writ*, não pode o relator substituir-se ao órgão colegiado, devendo tal matéria ser analisada perante a E Quinta Turma, em momento oportuno.

Quanto aos requisitos para a custódia cautelar, trata-se, a princípio, de crime de tráfico internacional de entorpecente, para cujo delito há vedação legal expressa à concessão de liberdade provisória, à luz do disposto no artigo 44 da Lei 11.343/2006.

Ainda, não verifico, ao menos por ora, o excesso de prazo alegado pela defesa, pois com bem destacado na r. decisão impugnada, o paciente *foi preso no dia 30.03.2011 (fls. 02/03), o inquérito policial foi concluído em 26.04.2011 (fls. 50/54), o Ministério Público Federal recebeu os autos em 29.04.2011 (fl. 59), e ofereceu denúncia em 11.05.2011 (fl. 83).*

*Em 13.05.2011 foi proferido despacho determinando-se a notificação do Réu para oferecer defesa preliminar prevista no art. 55 da Lei 11.343/2006 (fl. 65), a qual foi oferecida em 07.06.2011 (fl. 71) e rejeitada em 22.06.2011 pela decisão que recebeu a denúncia e designou audiência de instrução e julgamento para o dia 07.07.2011 (fls. 76/77).*

*Em 30.06.2011 foram expedidas cartas precatórias para a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa (fls. 77-verso e 78/81) e em 05.07.2011 o Defensor do Réu requereu, justificadamente, a redesignação da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 07.07.2011, pois naquela data o Advogado deveria comparecer a audiência perante a 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP (fls. 96/97), o que foi deferido, restando prejudicada, portanto, a audiência designada neste processo (fl. 102) - grifo nosso (fl. 61 destes autos).*

Conforme se verifica, a tramitação do feito originário vem ocorrendo estritamente dentro dos prazos procedimentais previstos na Lei 11.343/2006, sendo certo que, *in casu*, verifico que a própria defesa requereu a redesignação da audiência de instrução em razão de compromisso anteriormente assumido, não se verificando negligência por parte do Ministério Público ou do Poder Judiciário na condução da instrução.

Ademais, é cediço não haver prazo legal peremptório à finalização da instrução processual, tendo a jurisprudência se pacificado quanto à aplicação do princípio da razoabilidade a casos como tais.

Por fim, consta da r. decisão "a quo" que a defesa solicitou também a realização de perícia toxicológica para avaliação da condição de usuário do paciente, sendo deferido pelo MMº Juízo, circunstância que também conduz a inevitável atraso no andamento processual, mas que, evidentemente, não pode ser imputado à acusação nem tampouco ao Juízo de origem.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Após, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0021174-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARCOS ANTONIO RIBEIRO  
PACIENTE : NILTON NUNES FIGUEIREDO JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO RIBEIRO  
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 7 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO SP  
: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ILSO DE OLIVEIRA  
: LUIZ ANTONIO GUARINHO JUNIOR  
: EDUARDO BARBOSA JUNIOR  
: AILTON DE SOUZA SILVA  
: OSMAR GIGLIOLI PENA  
: SERGIO DE OLIVEIRA SILVA  
: MARCOS PAULO NUNES DA SILVA  
: DANIEL VINICIUS CANONICO



: CELSO ALEXANDRE DA SILVA  
: WALLACE DA SILVA  
: CASSIO MARTINS NETO  
: ARMANDO RICARDO PIRES  
: MARCOS MASSARI  
: CARLOS AUGUSTO SOUZA OLIVEIRA  
: WILTON FERREIRA BRITO  
: VALMIR MORENO DE ANDRADE

No. ORIG. : 98.01.00018-0 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marcos Antônio Ribeiro inicialmente perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em favor de Nilton Nunes Figueiredo Junior com pedido liminar para que se expeça alvará de soltura (fl. 26).

O Eminentíssimo Desembargador Marco Nahum concedeu a liminar para que o paciente aguarde o julgamento final deste *writ* em liberdade, determinando a expedição de alvará de soltura (fls. 19/20).

Em informações, a autoridade então impetrada esclareceu que em 24.11.10, "por força de alvará de soltura expedido pelo DIPO (de ofício foi concedido *habeas corpus*) o réu em epígrafe foi posto em liberdade" (fl. 16).

Determinado o encaminhamento dos autos à Justiça Federal (fl. 29).

Tendo em vista a expedição de alvará de soltura, informe o impetrante sobre eventual perda de interesse neste *writ*. Remanescendo interesse, indique a autoridade impetrada. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0021365-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RODRIGO PESENTE  
: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS  
PACIENTE : MAYCON ARISTOM BOVARETO GARCIA  
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00027621520104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Rodrigo Pesente e Fabio Rogério da Silva Santos em favor de Maycom Ariston Bovareto Garcia, com pedido liminar para que "seja suspensa a ação penal até decisão final do presente *habeas corpus*" (fl. 11) e no mérito para que seja aplicado o princípio da insignificância, "e determinando o trancamento da ação penal" movida em face do paciente, "por falta de justa causa" (fl. 10).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 30.04.10, sob a alegação de que teria infringido o art. 273, § 1º - B, I e VI, do Código Penal, pois teria importado remédios sem registro;
- b) o paciente foi recolhido à Cadeia Pública de Presidente Venceslau (SP), e após foi concedida sua liberdade provisória;
- c) o paciente está sendo processado por ter supostamente infringido o art. 334, *caput*, do Código Penal;
- d) o paciente foi citado e apresentou defesa preliminar, alegando, dentre outros argumentos, a aplicação do princípio da insignificância e a possibilidade de suspensão condicional do processo;
- e) é aplicável o princípio da insignificância para o delito de descaminho em se tratando de conduta que iluda o recolhimento de tributos inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- f) os medicamentos apreendidos foram avaliados em R\$ 6.262,60 (seis mil, duzentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos);
- g) o valor do tributo incidente é em regra 50% (cinquenta por cento) do valor da mercadoria, de modo que os tributos devidos seriam no valor de R\$ 3.131,30 (três mil, cento e trinta e um reais e trinta centavos);
- h) há menção às fls. 104 de que no valor dos produtos avaliados já constaria a alíquota de 18% (dezoito por cento);

- i) os produtos não foram encaminhados para a Receita Federal para apuração dos tributos devidos, ou para que fosse procedido ao devido processo administrativo, havendo, assim, nulidade do feito;
- j) a jurisprudência é no sentido da aplicabilidade do princípio da insignificância para o delito de descaminho;
- k) a pena mínima prevista para o delito do art. 334, *caput*, do Código Penal é de 1 (um) ano de reclusão, fazendo o paciente jus ao benefício da suspensão condicional do processo;
- l) o paciente não tem processos em andamento em seu desfavor, existindo apenas um inquérito policial, de modo que ele não tem maus antecedentes (fls. 2/11).

Os impetrantes colacionaram aos autos os documentos de fls. 12/191.

**Decido.**

**Trancamento. Ação penal. Exame aprofundado de provas. Inadmissibilidade.** O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

**Do caso dos autos.** Consta do auto de apresentação e apreensão que foram apreendidos em poder do paciente 50 (cinquenta) embalagens contendo 10 (dez) ampolas em cada com o medicamento WINDSTROL, 58 (cinquenta e oito) embalagens contendo 10 (dez) ampolas em cada com o medicamento DURATESTON, 20 (vinte) embalagens contendo 10 (dez) ampolas cada com o medicamento DECA DURABOLIN, 4 (quatro) ampolas do medicamento DURATESTON, 80 (oitenta) cartelas do medicamento PRAMIL, contendo 20 (vinte) comprimidos cada, 36 (trinta e seis) cartelas do medicamento CIALIS, contendo 2 (dois) comprimidos em cada; 40 (quarenta) cartelas do medicamento VIAGRA, contendo 4 (quatro) comprimidos cada, sendo que em uma das cartelas contem somente 3 (três) comprimidos e 3 (três) cartelas de medicamento FINGRASS - Sibutramina, contendo 10 (dez) comprimidos em cada cartela (fl. 23). Desse modo, verifica-se tratar-se de grande quantidade de medicamento, sem o devido registro junto à ANVISA, dos quais são proibidos o comércio, uso e importação em todo o País.

A questão sobre a inconstitucionalidade do artigo art. 273, § 1º - B, I e VI, em vista do preceito secundário é matéria que atine a aplicação da pena, e implicando em declaração de inconstitucionalidade de lei, é de competência do plenário desta E. Corte. Assim, deve ser decidida com o mérito.

Além disso, aqui não se trata somente de medicamentos importados sem o registro na ANVISA, *mas também de medicamentos falsificados*, conforme laudo pericial de fls. 75 e seguintes.

Por outro lado, existem a princípio, indícios de materialidade e de autoria do delito suficientes para justificar a ação penal.

O trancamento ou mesmo a suspensão da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, não sendo este o caso dos autos.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 11826/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604094-77.1996.4.03.6105/SP  
96.03.098827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : RITA SEIDEL TENORIO

APELADO : VILLARES METALS S/A  
ADVOGADO : DEISE MARTINS DA SILVA  
: SOPHIA CORREA JORDAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.04094-1 3 Vt CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11.07.96, por **VILLARES METALS S/A**, contra ato do **GERENTE DE EXPEDIENTE DO SETOR DO COMÉRCIO EXTERIOR DO BANCO DO BRASIL EM CAMPINAS**, com pedido liminar, objetivando a emissão das Guias de Importação de Níquel puro em bruto, sob os ns. 22380 e 24714, independentemente da observância do prazo de pagamento, previsto na Portaria DECEX n. 8/91, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/26.

O pedido liminar foi deferido (fls. 30/31).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 36/46.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 65/68).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, porquanto entendeu que não havia lei prevendo o prazo de 30 (trinta) dias, para o pagamento de bens importados, bem como que o Impetrado não tinha competência para discutir prazos máximos de pagamento da mercadoria (fls. 70/78).

O Banco do Brasil interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto não dispõe de competência para corrigir eventual ilegalidade perpetrada pelo Diretor do Departamento Técnico de Intercâmbio Comercial- DTIC. No mérito, defende a legalidade da Portaria n. 08/91, para requerer a reforma integral da sentença (fls. 84/89).

Com contrarrazões (fls. 95/116), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 120/123).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, arguida pela Apelante em suas razões recursais, porquanto, consoante orientação firmada pela Sexta Turma desta Corte, o Banco do Brasil S.A. foi contratado pelo Ministério da Fazenda, por delegação prevista no art. 3º, da Lei n. 2.145/53, para proceder à execução da Carteira de Comércio Exterior, cabendo à autoridade apontada como coatora o cumprimento da ordem em caso de concessão da segurança, emitindo a guia de importação em questão (v.g. AMS n. 93.03.105389-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, dJU 11.03.05, p. 363).

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

Na hipótese dos autos, insurge-se a Impetrante contra a Portaria DECEX n. 08/91, na parte em que estabelece o prazo máximo de 30 dias para pagamento de produtos importados, como condição para a emissão da respectiva guia de importação.

Com efeito, nos termos do art. 237, da Constituição Federal, a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior são exercidos pelo Ministério da Fazenda, através do Departamento de Operações de Comércio Exterior- DECEX.

Como consequência de tais atribuições, é dever do DECEX estabelecer critérios para as importações e disciplinar as necessidades sociais quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior. Por conseguinte, compete-lhe também editar normas necessárias à implementação da política de comércio exterior, bem assim, orientar e coordenar a sua expansão, consoante autoriza o inciso X, do art. 165, do Decreto n. 99.244/90.

Desse modo, não merece acolhida a pretensão deduzida no presente *mandamus*.

Cumpra observar que o prazo do recolhimento do tributo não está sujeito ao princípio da legalidade tributária, haja vista constituir-se em política administrativa tributária, que não implica em qualquer majoração ou modificação do tributo. Ressalte-se, outrossim, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da aludida portaria, nos seguintes termos:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS. VEDAÇÃO: PORTARIA Nº 8/91-DECEX. VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Imposto de importação. Função predominantemente extrafiscal, por ser muito mais um instrumento de proteção da indústria nacional do que de arrecadação de recursos financeiros, sendo valioso instrumento de política econômica. 2. A Constituição Federal estabelece que é da competência privativa da União legislar sobre comércio exterior e atribui ao Ministério da Fazenda a sua fiscalização e o seu controle, atribuições essas essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais. 2.1. Importação de veículos usados. Vedação. Portaria DECEX nº 08/91. Legalidade. A

*competência do Departamento de Comércio Exterior, órgão do Ministério da Fazenda, encontra-se disciplinada no art. 165 do Decreto nº 99.244/90 e, dentre outras atribuições, compete-lhe a de emitir guia de importação, de fiscalizar o comércio exterior e a elaboração de normas necessárias à implementação da política de comércio exterior. Improcedência da alegação de ofensa ao princípio da legalidade. 3. Princípio da isonomia. Vulneração. Inexistência. Os conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos: impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde só uma existe não é possível indagar sobre tratamento igual ou discriminatório. 3.1. A restrição à importação de bens de consumo usados tem como destinatários os importadores em geral, sejam pessoas jurídicas ou físicas. Lícita, pois, a restrição à importação de veículos usados. Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(2ª T., RE n. 203308/CE, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26.11.96, DJ 14.03.97, p. 6910- destaques meus).

Do mesmo modo, impende assinalar que o Superior Tribunal de Justiça também se manifestou pela legitimidade da Portaria DECEX n. 08/91, *in verbis*:

**"IMPORTAÇÃO. BENS USADOS. PORTARIA NUM. 08/91, DO DEPARTAMENTO DE COMERCIO EXTERIOR. RESTRIÇÃO IMPOSTA. VALIDADE.**

*Cabendo ao Poder Executivo, representado pelo Ministério da Fazenda, o controle sobre o comércio exterior, inclusive de bens usados, legítima se apresenta a restrição determinada pela Portaria n. 08/91, do DECEX, relativa à importação de bens usados".*

(2ª T., REsp n. 168765/CE, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 04.06.98, DJ 29.06.98, p. 153).

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - BENS USADOS - VEDAÇÃO - PORTARIA DECEX 08/91 - PENA DE PERDIMENTO - LEGITIMIDADE - DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO.**

1- Não houve qualquer ato abusivo ou ilegal praticado pela autoridade, uma vez que restou constatada a importação de bens usados, o que é vedado pela Portaria DECEX nº 08/91.

2- *Compete ao Poder Executivo, representado pelo Ministério da Fazenda, a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, na defesa dos interesses fazendários nacionais, nos precisos termos do artigo 237 da Constituição Federal. Para o exercício dessa competência, o Decreto nº 99.244/90 atribuiu ao Departamento de Comércio Exterior (DECEX) poderes para traçar as diretrizes da política de comércio exterior, baixar as normas necessárias à sua implementação e controlar as atividades aduaneiras (art. 165, VII, X e XXI).*

3- *Correta a aplicação da pena de perdimento, com fundamento no inciso I do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, porquanto a impetrante, além de ter importado mercadorias vedadas pela legislação (usadas), declarou-as como novas, o que implica em fraude ao Erário.*

4- *Nesse sentido, vale transcrever a redação do caput do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, que diz: "Consideram-se dano ao erário das infrações relativas às mercadorias importadas ao desamparo de guia de importação ou documento de efeito equivalente, quando sua emissão estiver vedada ou suspensa na forma da legislação específica em vigor". 5- Restou evidenciada a intenção do importador de burlar os controles fiscais e introduzir a mercadoria usada como se fosse nova no mercado interno.*

6- *Precedente da 6ª Turma: AMS 96.03.007434-9/SP, Rel. J. Conv. Miguel Di Pierro, DJU 02/12/2005. 7- Apelação a que se nega provimento".*

(6ª T., AMS n. 2002.61.04.000906-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 17/09/2009, DJF326/10/2009, p. 541- destaques meus).

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 514 DO CPC. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. EMISSÃO DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO. PORTARIA DECEX 08/91. LEGALIDADE DO ATO.**

1. *Discute-se o direito à obtenção da Licença de Importação de 198.416 libras de Níquel puro em bruto, importado do Canadá, sem a sujeição ao fechamento do contrato de câmbio no prazo de 30 dias, como exigido pela Portaria DECEX 8/91, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo.*

2. *Pressuposto indispensável para o conhecimento do recurso é a sua motivação, com a especificação da contrariedade aos termos do decidido, necessária para se estabelecer o contraditório ao pedido de nova decisão. 3. Não tendo sido motivadas as razões que ensejaram o recurso, quanto ao conteúdo do decisum, cuja insatisfação deveria ter sido especificada, para que o Tribunal pudesse apreciar os seus motivos e delimitar o âmbito de devolutividade recursal, em atendimento ao princípio do tantum devolutum quantum apelatum, restou inviabilizado o conhecimento do recurso interposto, em razão da ausência dos motivos de fato e de direito à sua interposição, ocorrendo, in casu, a falta de um dos requisitos essenciais para o juízo de admissibilidade recursal, conforme ditado pelo artigo 514 do Código de Processo Civil.*

4. *o ato questionado, Portaria DECEX nº 08/91 (13.05.1991), foi editada com suporte no artigo 237 da Constituição Federal que prevê: "A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."*

5. *Trata-se de delegação, do exercício da função legislativa ao Poder Executivo, destinada a disciplinar as necessidades sociais, quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior, tendo como propósito a interferência no domínio econômico. A negativa de emissão da guia de importação se vale de ato normativo, que reduz o prazo para o fechamento dos contratos de câmbio para 30 dias, orientado por critérios de conveniência e oportunidade*

administrativa e relevante interesse do comércio exterior, estabelecendo critérios para as importações e, indiretamente, contendo mecanismos de controle da estabilidade econômica, dentre os quais, destaca-se, o de proteção do parque industrial nacional e o de consumo interno.

6. O contrato de câmbio se faz necessário ao importador brasileiro, pois, por meio dele, comprará a respectiva moeda estrangeira, indispensável à liquidação do compromisso assumido no exterior. Utiliza-se para isso dos bancos autorizados a operar com câmbio pelo Banco Central, órgão responsável pelas regras relativas às operações de câmbio e controle do balanço de pagamentos, como preconizado pela Lei 4595/64.

7. Não obstante a importação tenha sido contratada a prazo ou para pagamento futuro, a liquidação do câmbio poderá ser imediata, por se tratar de procedimento autônomo e de controle interno do fluxo da moeda estrangeira. Nesse sentido é o Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, Título I, Capítulo 12, Seção 2: "As operações de câmbio destinadas ao pagamento de importações brasileiras, inclusive as relativas a parcelas de principal de importações financiadas até 360 dias, podem ser celebradas para liquidação pronta ou futura".

8. Ao tempo da importação a norma que fixava o prazo de pagamento das importações e para a contratação e liquidação do contrato de câmbio já vigorava, ato que não se confunde com o contrato celebrado no exterior com o exportador; norma que a impetrante deveria ter observado ao promover os atos de comércio exterior, não podendo agora alegar surpresa na indicação, para a emissão da Guia de Importação, de prazo diverso do pretendido para a liquidação do contrato de câmbio. Esse normativo se presta a regular e intervir no mercado interno, disciplinando o câmbio e definindo medidas para o controle do comércio exterior, em prol do mercado interno, sem que isso implique qualquer semelhança aos procedimentos antidumping e de medidas de salvaguardas. Precedentes. 9. Apelação não conhecida e remessa oficial provida".

(3ª T., AMS n. 98.03.004198-3, Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, j. 14.02.07, DJU 07.03.07, p. 179).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA DECEX 08/91. EMISSÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO DOS PRODUTOS IMPORTADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA EMISSÃO DA GUIA. LEGALIDADE DA FIXAÇÃO DO PRAZO EM ATO INFRALEGAL. CONTINGÊNCIAS ECONÔMICAS QUE EXIGEM DECISÕES RÁPIDAS E CAMBIANTES DAS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS.**

1. A autoridade impetrada, em tendo conferido efeitos concretos à Portaria DECEX 08/91, investe-se na responsabilidade dos atos praticados e responde por sua eventual ilegalidade.

2. O art. 174 da Constituição Federal diz que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da economia.

3. No mundo moderno, sobretudo, em que o intercâmbio comercial tornou-se mais ágil e intenso, a busca do equilíbrio cambial passa pelo controle diário dos fatores determinantes das importações e exportações. 4. Os eventos econômicos, nos dias atuais, são rápidos e volúveis, daí porque seria um contra-senso exigir que todos estes fatores estivessem previstos minuciosamente em lei formal, cuja aprovação, sabidamente, é lenta e custosa.

5. Em razão disso, o princípio da legalidade não inclui, certamente, a previsão minuciosa acerca do prazo para pagamento das mercadorias importadas, ora em debate.

6. Escorreita, diante destes fundamentos, a fixação, pela Portaria DECEX 08/91, do prazo de 30 dias para o pagamento das mercadorias importadas, como requisito para a emissão das respectivas guias de importação, não cabendo ao juiz fazer ingerências nestas questões.

7. Preliminar rejeitada. 8. Remessa oficial e apelação providas".

(3ª T., AMS n. 97.03.052178-9, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, j. 01.08.07, DJU 05.09.07, p. 155).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603399-89.1997.4.03.6105/SP  
2002.03.99.018066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VILLARES METALS S/A  
ADVOGADO : CAMILA PEIXOTO OLIVETTI REGINA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.03399-8 4 Vr CAMPINAS/SP

**IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES**

Vista à APELADA/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela APELANTE/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO  
Secretário

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES  
MOBILIARIOS  
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
PARTE RE' : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA

**DESPACHO**

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 290/322, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO - BOVESPA para BM&BOVESPA. Após, defiro o pedido de visto dos autos fora de cartório por 5 (cinco) dias, nos termos do art. 40,II do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006184-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO  
PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DESPACHO**

Fls. 332: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 24 horas para a extração de cópias.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002389-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO COOPERANEXO  
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pela APELADA/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO  
Secretário

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046634-40.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.046634-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro

#### DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA): Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TFLIF) cobrada pelo Município de São Paulo, alegando a embargante inexistir fato gerador idôneo a legitimar a cobrança do aludido tributo, *i.e.*, o efetivo exercício do poder de polícia pela administração local. Aduziu, ademais, a ilegalidade da base de cálculo utilizada pela Municipalidade para cobrar a exação.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, sustentando, preliminarmente, a necessidade de aplicação das prerrogativas próprias da Fazenda Pública à ECT e a prescrição dos valores executados e, quanto ao mérito, a ilegalidade da base de cálculo da taxa em questão, que se utiliza de elemento próprio dos impostos, bem como a inexistência de concreto e efetivo exercício do poder de polícia a justificar sua cobrança.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é uma Empresa Pública Federal criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer, com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

*(...) empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.*

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X, da Constituição da República).

A par deste entendimento, considero legal a cobrança anual, pela municipalidade, das taxas de licença, fiscalização e funcionamento.

A Constituição dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*I (...)*

*II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.*

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.*

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo Município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

Da mesma forma, quanto à utilização pelas taxas de elementos da base de cálculo própria dos impostos, já está consagrada sua possibilidade, conforme o teor da Súmula Vinculante n.º 29, do E. STF.

*Súmula Vinculante n.º 29: É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.*

Nesse sentido, em recente julgado, a Corte Maior entendeu aplicável o enunciado supra à taxa de licença e localização:

**TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. SÚMULA VINCULANTE 29 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra (Súmula Vinculante 29 do STF). II - Agravo regimental improvido. (RE 501876 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-036 DIVULG 22-02-2011 PUBLIC 23-02-2011 EMENT VOL-02469-01 PP-00160)**

Entretanto, não obstante a patente constitucionalidade do tributo em análise, a base de cálculo utilizada pela Municipalidade de São Paulo, para a cobrança da taxa em questão, é ilegal, por levar em consideração o número de empregados do estabelecimento.

O E. STJ concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa assim cobrada, conforme ementa de aresto transcrito, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.**

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

*2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).*

*3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

(REsp 733.411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)

Oportuna a transcrição de trechos dos ensinamentos de Aliomar Baleeiro e Aires F. Barreto utilizados para fundamentar o entendimento adotado pela Corte Especial no acórdão supra citado:

*No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxas não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos.*

(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

*Inversamente, nas taxas a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única.*

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi analisada:



**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.**

*I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.*

*II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.*

*Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial nº 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.*

(...)

(AC 1018647, Processo n.º 200361820629445/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02-12-2008, p. 614, v.u.)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

*1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.*

*2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.*

*3. Agravo nominado desprovido.*

(AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 21-05-2009, v.u.)

Corroborando tal entendimento, em recente aresto, o Pretório Excelso analisou a questão da legitimidade da base de cálculo utilizada pelo Município de São Paulo para o cálculo da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei Municipal n.º 9.670/83, conforme trecho da decisão, *in verbis*:

*(...) Verifico que o recurso defende a legitimidade da cobrança de taxa de renovação de licença de estabelecimento comercial, que o Município recorrente instituiu amparado na competência tributária contida no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. A propósito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxas similares em razão do exercício do poder de polícia atribuído aos municípios, inclusive no que diz respeito à renovação anual da exigência. Todavia, no caso dos autos, verifico que a chamada taxa de licença para localização, funcionamento e instalação instituída pela Lei nº 9.670/83, utiliza como base de cálculo o número de empregados o que acaba por desnaturar tal exação, matéria essa pacificada neste Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade, como dão conta os julgados a seguir transcritos: "TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97). "- TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CALCULO. A TAXA DE LICENCA NÃO PODE TER POR BASE DE CALCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NUMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA" (RE nº 100.201/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Madeira, DJ de 22/11/85). No mesmo sentido, em casos semelhantes ao dos autos, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 465.318/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19/11/09, AI nº 763.282/Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 21/10/09, AI nº 756.819/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 4/8/09, e AI nº 550.475/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 9/6/09. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.*

(RE 554.951, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 08/09/2010, publicado em DJe-211 DIVULG 03/11/2010 PUBLIC 04/11/2010) (Grifei).

Pelos fundamentos aqui expendidos, entendo que deva ser afastada a cobrança da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento instituída pelo Município de São Paulo, por adotar como base de cálculo o número de empregados do estabelecimento.

Quanto às preliminares arguidas pela apelante de isenção de custas, bem como de prescrição do direito à cobrança da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, tenho-as por prejudicadas, em virtude da ilegitimidade da exação.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058763-77.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.058763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : LETICIA DE OLIVEIRA GODOY e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação e recurso adesivo em Embargos à Execução Fiscal, objetivando a declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento (TFLIF) cobrada pelo Município de São Paulo, alegando a embargante inexistir fato gerador idôneo a legitimar a cobrança do aludido tributo, *i.e.*, o efetivo exercício do poder de polícia pela administração local. Aduziu, ademais, estar prescrito o direito da Municipalidade de cobrar a exação.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, sustentando a legitimidade da taxa em questão, por haver amparo legal e constitucional, aduzindo ser notória a permanente e rigorosa fiscalização efetuada pelo Município de São Paulo a justificar sua cobrança.

Interpôs recurso adesivo a embargante, pleiteando o reconhecimento de prescrição, alegando, ainda, a ausência do regular e efetivo exercício do poder de polícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é uma Empresa Pública Federal criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer, com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro.

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

*(...) empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.*

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 180)

Como dito, tal empresa foi concebida para a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X, da Constituição da República).

A par deste entendimento, considero legal a cobrança anual, pela municipalidade, das taxas de licença, fiscalização e funcionamento.

A Constituição dispõe, em seu art. 145, sobre a competência tributária atribuída aos entes federados:

*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

*I (...)*

*II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia, ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.*

Ficou, destarte, delegada a cada ente político a competência tributária para a instituição de taxas.

Nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional, as taxas serão cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições:

*Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.*

*Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as*

*Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público.*

Há, pois, embasamento constitucional (CF, art. 145, II, 1ª parte) e legal (CTN, arts. 77 e 80), para a instituição e cobrança da referida taxa pelo Município, tendo em vista o interesse local, critério definidor da competência deste ente da Federação.

A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranquilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

Da mesma forma, quanto à utilização pelas taxas de elementos da base de cálculo própria dos impostos, já está consagrada sua possibilidade, conforme o teor da Súmula Vinculante n.º 29, do E. STF.

*Súmula Vinculante n.º 29: É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.*

Nesse sentido, em recente julgado, a Corte Maior entendeu aplicável o enunciado supra à taxa de licença e localização:

*TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. SÚMULA VINCULANTE 29 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra (Súmula Vinculante 29 do STF). II - Agravo regimental improvido. (RE 501876 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-036 DIVULG 22-02-2011 PUBLIC 23-02-2011 EMENT VOL-02469-01 PP-00160)*

Entretanto, não obstante a patente constitucionalidade do tributo em análise, a base de cálculo utilizada pela Municipalidade de São Paulo, para a cobrança da taxa em questão, é ilegal, por levar em consideração o número de empregados, bem como a natureza da atividade exercida pelo estabelecimento.

O E. STJ concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa assim cobrada, conforme ementa de aresto transcrito, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.*

*1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).*

*2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).*

*3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.*

*4. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 733.411/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355)*

Oportuna a transcrição de trechos dos ensinamentos de Aliomar Baleeiro e Aires F. Barreto utilizados para fundamentar o entendimento adotado pela Corte Especial no acórdão supra citado:

*No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxas não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos.*

*(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)*

*Inversamente, nas taxas a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única.*

*(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)*

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi analisada:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.*

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.

Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São Paulo: Recurso Especial nº 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.

(...)

(AC 1018647, Processo n.º 200361820629445/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02-12-2008, p. 614, v.u.)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.**

1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.

3. Agravo inominado desprovido.

(AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 21-05-2009, v.u.)

Corroborando tal entendimento, em recente aresto, o Pretório Excelso analisou a questão da legitimidade da base de cálculo utilizada pelo Município de São Paulo para o cálculo da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, instituída pela Lei Municipal n.º 9.670/83, conforme trecho da decisão, *in verbis*:

(...) Verifico que o recurso defende a legitimidade da cobrança de taxa de renovação de licença de estabelecimento comercial, que o Município recorrente instituíra amparado na competência tributária contida no artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. **A propósito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxas similares em razão do exercício do poder de polícia atribuído aos municípios, inclusive no que diz respeito à renovação anual da exigência. Todavia, no caso dos autos, verifico que a chamada taxa de licença para localização, funcionamento e instalação instituída pela Lei nº 9.670/83, utiliza como base de cálculo o número de empregados o que acaba por desnaturar tal exação, matéria essa pacificada neste Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade, como dão conta os julgados a seguir transcritos: "TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967" (RE n 202.393/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/10/97). " - TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CALCULO. A TAXA DE LICENCA NÃO PODE TER POR BASE DE CALCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NUMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLICIA" (RE nº 100.201/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Madeira, DJ de 22/11/85). No mesmo sentido, em casos semelhantes ao dos autos, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 465.318/SP, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 19/11/09, AI nº 763.282/Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 21/10/09, AI nº 756.819/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 4/8/09, e AI nº 550.475/SP, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 9/6/09. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.**

(RE 554.951, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 08/09/2010, publicado em DJe-211 DIVULG 03/11/2010 PUBLIC 04/11/2010) (Grifei).

Pelos fundamentos aqui expendidos, entendo que deva ser afastada a cobrança da Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento instituída pelo Município de São Paulo, por adotar como base de cálculo o número de empregados do estabelecimento.

Quanto ao pleito do recurso adesivo de que seja reconhecida, *in casu*, a prescrição do direito à cobrança da taxa de licença para localização, funcionamento e instalação, tenho-o por prejudicado, em virtude da ilegitimidade de sua cobrança.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo, razão pela qual também lhe nego seguimento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014872-24.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
DESPACHO  
Fls. 188/192: defiro o pedido de vista dos autos. Prazo: 5 dias.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027153-81.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027153-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RAFAELA DOS SANTOS ARAUJO COSTA  
ADVOGADO : RONALDO LABRIOLA PANDOLFI  
APELADO : FUNDACAO PAULISTA DE TECNOLOGIA E EDUCACAO UNILINS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR PINHEIRO COTRIM  
No. ORIG. : 06.00.00070-8 1 Vr LINS/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Suscitado conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009584-27.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.009584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SANDRA ROSA FARIA DE MENESES FOGACA e outros  
: HENRIQUE SCHULTZ CAMPOS  
: VANESSA CRISTIANE DENARDI  
: SUELEN AZULINI  
: OZIAS ALVES CAMPANHOLI  
: CLAUDIA MARIA FOGACA  
: ANA MARIA SANCHES MARTIN  
: ANDERSON ZARA  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 405/420 - **ADMITO** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015747-23.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FABIANA APARECIDA COELHO NUNES  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 574/589 - **NÃO ADMITO** os embargos infringentes, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto incabível sua interposição contra acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015751-60.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FABIOLA DE ALMEIDA CLETO  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 608/623 - **NÃO ADMITO** os embargos infringentes, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto incabível sua interposição contra acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016595-10.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FELIPE NICOLAU PAES VIEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 597/612 - **NÃO ADMITO** os embargos infringentes, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto incabível sua interposição contra acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-02.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DJONE APARECIDO DO AMARAL FLORA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

No. ORIG. : 00166020220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 614/629 - **NÃO ADMITO** os embargos infringentes, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto incabível sua interposição contra acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017560-85.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUCIANE APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 548/563 - **NÃO ADMITO** os embargos infringentes, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto incabível sua interposição contra acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017942-78.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TATIANA LOPES FIGUEIRA ANTUNES  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 607/622 - **NÃO ADMITO** os embargos infringentes, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto incabível sua interposição contra acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018476-22.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MIRIAN SARTORI  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 602/617 - **NÃO ADMITO** os embargos infringentes, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 259 do Regimento Interno desta Corte, bem como o enunciado da Súmula 597, do Colendo Supremo Tribunal Federal, porquanto incabível sua interposição contra acórdão, não unânime, proferido em ação mandamental.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013648-62.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.013648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARLENE DI BIASI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00136486220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando a exibição de extratos bancários das cadernetas de poupança de nºs 013.242514 e 07-1117-1, relativos aos períodos de 01/06/1987



a 31/07/1987, 01/01/1989 a 28/02/1989, 01/03/1990 a 30/06/1990 e 01/02/1991 a 31/03/1991, com o fito de instruir posterior ação de cobrança que, por seu turno, visarà ao recebimento de supostas diferenças de correção monetária. Há prova nos autos do protocolo de pedido administrativo, sede em que a requerente solicitou microfilmagem dos aludidos extratos, fornecendo como critérios de pesquisa seu nome, número de RG e de inscrição no CPF e números das contas poupança.

Foram juntadas pela requerida às fls. 40/45, cópias dos extratos referentes à conta poupança n.º 0353.013.00242514-0 dos períodos de janeiro e fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, colacionando aos autos, após ser instada pelo r. Juízo *a quo*, os extratos referentes aos períodos de junho e julho de 1987, março e junho de 1990 e março de 1991, alegando, entretanto, não haver prova da existência da conta n.º 0353.01307.1117-1 à época dos planos econômicos, pelo que requereu a improcedência do pedido em relação a esta.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, em razão da requerida ter cumprido a determinação judicial, satisfazendo em parte a exibição pleiteada pela autora. Sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, alegando cerceamento de defesa, vez que não lhe foi permitida a produção das provas pleiteadas na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Pretende a requerente a exibição de extratos bancários de contas poupança que alega ter mantido junto à instituição financeira requerida, restando devidamente demonstrados os requisitos para a concessão do provimento cautelar.

O *fumus boni juris* revela-se na comprovação da existência das contas junto à requerida, mediante os documentos juntados às fls. 11 e 12.

Com efeito, incumbe ao autor, nos termos do art. 330, do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Particularmente, nas demandas em que se pleiteiam supostas diferenças de correção monetária incidentes sobre cadernetas de poupança, faz-se necessária a comprovação da titularidade das contas na ocasião do período postulado, sendo usualmente admitidos pela jurisprudência como documentos idôneos os respectivos extratos bancários.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto desta C. Sexta Turma:

*DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MP 168/90. LEI 8024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF.*

(...)

*2. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.*

(AC 732974, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v. u., DJ 19.03.04)

Destarte, tais documentos, ainda que não sejam considerados indispensáveis à propositura da ação, são imprescindíveis à instrução de eventual processo principal, cujo pedido consista na condenação da instituição financeira ao ressarcimento de diferenças de rendimento.

O Estatuto Processual Civil, ao disciplinar as hipóteses de cabimento da medida cautelar preparatória de exibição, assim dispõe:

*Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:*

(...)

*II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;*

Da ilação do dispositivo, infiro que a hipótese dos autos se subsume à previsão normativa, tendo em vista que o contrato de caderneta de poupança alça a instituição financeira à condição de depositário dos valores a ela confiados, constituindo os respectivos extratos bancários documentos próprios do depositante (poupador).

Esse é o entendimento perfilhado por esta C. Sexta Turma:

*AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.*

*1. Dentre os procedimentos cautelar es específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.*

*2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.*

3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que a requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.

4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.

(AC 1271389, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, v.u., DJF3 09.06.08)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA. VIABILIDADE. ARTIGO 844, II DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Conforme entendimento pacificado nos julgamentos desta Turma Julgadora, a instrução da inicial, com os documentos indispensáveis à propositura das ações de correção monetária de poupança, constitui ônus da parte autora, a fim de demonstrar a existência do direito pleiteado.

3. Cabível, porém, o ajuizamento de ação cautelar preparatória (exibição de documentos) pela requerente, a fim de obter os extratos bancários de suas contas de poupança, indispensáveis à instrução de futura ação objetivando o recebimento da correção monetária relativa aos planos econômicos de 1987 a 1991.

4. O artigo 844, II do Código de Processo Civil define as hipóteses de cabimento da ação cautelar de exibição judicial de documento ou coisa, podendo ser movida contra terceiro que o tenha sob sua guarda, sobretudo na qualidade de administrador de bens alheios. No caso sob apreciação, à Caixa Econômica Federal compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.

5. Precedentes do STJ -(RESP 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, julgado em 23.05.2006, DJ 08.06.2006 p. 153).

6. Não socorre à agravante o argumento de que a requerente não teria fornecido dados suficientes à localização da conta de poupança, eis que, da análise do requerimento administrativo de fls. 13, verifica-se a presença das informações necessárias à consulta dos dados da requerente, tais como seu nome completo, seu número de R.G e do C.P.F.

7. Em atendimento ao princípio da razoabilidade o prazo de cinco dias para que a agravante cumpra a medida liminar é exíguo, devendo ser ampliado para 30 (trinta) dias.

8. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(AI 310249, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJU 30.11.07)

Cumprе salientar que a procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de "fazer aparecer" saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu, ou seja, no lapso compreendido entre a abertura e o encerramento.

Nessa medida, restando devidamente evidenciada a titularidade da conta poupança n.º 0353.01307.1117-1, conforme documento acostado à fl. 12, incumbe à requerida comprovar a inexistência de saldo nos períodos declinados pela requerente, bastando para tanto a simples demonstração da data de abertura e de encerramento da aludida conta.

Não obstante a ausência de requerimento da apelante para a fixação de honorários, tenho que devam ser arbitrados, em razão de ser consectário da sucumbência e integrarem o conteúdo implícito do pedido, nos termos dos artigos 20 e 293, do CPC.

A resistência da instituição financeira restou plenamente configurada, considerando a negativa extrajudicial de exibir os documentos requeridos, bem como o oferecimento de contestação ao pedido inicial.

Destarte, restando comprovada a litigiosidade, e tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, mister a condenação da apelada em verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento consolidado por esta E Sexta Turma.

Nesse sentido, é o entendimento consagrado pelo E. STJ e por esta C. Sexta Turma, conforme arestos trazidos à colação, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LITIGIOSIDADE. CONDENAÇÃO DO REQUERIDO NOS HONORÁRIOS. CABIMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. É firme a orientação deste sodalício no sentido de que, na ação cautelar de exibição de documentos, é devida a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em nome do princípio da causalidade. Com efeito, em vista da resistência do requerido a exibir extrajudicialmente o documento, foi o autor obrigado a constituir advogado para ingressar em juízo, a fim de ver satisfeito o seu direito. (...) Recurso especial não-conhecido.**

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - RECURSO ESPECIAL - 490691 SC SEGUNDA TURMA 17/06/2004 FRANCIULLI NETTO)

**PROCESSUAL CIVIL -EM AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 A ação cautelar de exibição de documentos foi proposta em razão da recusa da instituição financeira em fornecer cópia dos documentos requeridos em juízo, sendo cabível a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de ação e não mero incidente processual. 2. Segundo o princípio da causalidade,**

*aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. 3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.*  
(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1378724, 2007.61.25.002081-2 SEXTA TURMA JUIZ CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO 05/03/2009)

De rigor, portanto, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar que a ré apresente os extratos da conta poupança de n.º 0353.01307-1117-1 **ou** comprove o seu encerramento antes dos períodos mencionados na inicial.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do recurso no processo principal, em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039634-85.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.007491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : HERCULES DO BRASIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO  
: FABIO LUGARI COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.39634-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento de Imposto de Renda incidente sobre aplicações de renda fixa e variável, bem como a compensação destes valores com parcelas vincendas de PIS e COFINS. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O cerne da questão reside na incidência do Imposto de Renda sobre as aplicações financeiras de renda fixa ou variável. Assim dispôs a referida Lei nº 8.541/92, em seus artigos 29 e 36:

*Art. 29: Ficam sujeitas ao pagamento do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, as pessoas jurídicas, inclusive isentas, que auferirem ganhos líquidos em operações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1993, nas bolsas de valores, mercadorias, de futuros e assemelhados.*

*§ 1º: Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações ou contratos liquidados em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas efetivamente incorridos, necessários à realização das operações.*

...

*§ 5º: O imposto de que trata este artigo será:*

*I- definitivo, não podendo ser compensado com o imposto sobre a renda apurado com base no lucro real, presumido ou arbitrado;*

*II- indedutível na apuração do lucro real".*

*III - convertido em quantidade de UFIR diária pelo valor desta no último dia do mês a que se referir;*

*IV - pago até o último dia útil do mês subsequente ao da apuração, reconvertido para cruzeiros pelo valor da UFIR diária vigente no dia anterior ao do pagamento.*

*Art. 36: Os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.*

*§ 1º: O valor que servir de base de cálculo do imposto de renda de que trata este artigo será excluído do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.*

*§ 2º: O valor das aplicações de que trata este artigo deve ser corrigido monetariamente pela variação acumulada da UFIR diária até a data da cessão, resgate, repactuação ou liquidação da operação.*

§ 3º: A variação monetária ativa de que trata o parágrafo anterior comporá o lucro real mensal ou anual, devendo ser apropriada pelo regime de competência.

§ 4º: O imposto retido na fonte lançado como despesa será indedutível na apuração do lucro real.

§ 5º: O disposto neste artigo se aplica às aplicações efetuadas nos fundos de investimento de que trata o art. 25 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 6º: O disposto neste artigo se aplica às operações de renda fixa iniciadas e encerradas no mesmo dia (day-trade).

§ 7º: Fica mantida a tributação sobre as aplicações em Fundo de Aplicação Financeira (FAF) (Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 21, § 4º), nos termos previstos na referida lei.

§ 8º: O disposto neste artigo não se aplica aos ganhos nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas controladoras, controladas ou coligadas.

Do exame dos dispositivos legais supracitados, denota-se com clareza que as pessoas jurídicas, inclusive isentas, que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993, estão sujeitas ao pagamento de imposto de renda na fonte mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos, sendo proibida a compensação.

De fato, o inciso III do artigo 153 da Constituição Federal arrola a renda e proventos de qualquer natureza como hipótese tributária.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional define o fato gerador do imposto de renda como a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendida como produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos (inciso I); e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (inciso II).

No caso concreto, a obtenção de ganho com as aplicações financeiras efetuadas pela autora constitui renda e, portanto, está sujeita ao Imposto de Renda na fonte.

Vê-se que em nenhum dos dispositivos acima mencionados há determinação de que a renda deva ser globalmente verificada, de modo é possível a tributação da renda baseada em fatos específicos, desde que não haja "bis in idem".

É de se ressaltar que o parágrafo 1º do artigo 36 determina que o valor que serviu de base de cálculo do imposto será excluído do lucro real para efeito de determinação do lucro real.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo colacionados:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA NA FONTE. ARTS. 43, 44 E 110 DO CTN.*

1. A incidência de imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras não afronta o conceito de renda.

2. "A pessoa jurídica, ao pagar o imposto de renda sobre ganhos por ela obtidos em aplicações financeiras a partir de 01/01/93, está cumprindo o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.541/92, que veda a compensação com prejuízos" (REsp n. 187.793/MG; relator Ministro GARCIA VIEIRA).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".

(REsp 415.696/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 394)

*"RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II, E 535, I E II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - ALEGADA ILEGALIDADE DO ART. 29 DA LEI N. 8.541/92 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES.*

No tocante à alegada violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal a quo apreciou toda a matéria recursal devolvida. Insubsistente, outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165 e 458, II, do CPC, pois o v. decisum recorrido foi devidamente fundamentado.

Tem-se firmado o entendimento desta Corte Superior acerca da legalidade do dispositivo atacado, que reza que as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos, sendo proibida a compensação. Recurso especial improvido".

(REsp 415.735/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 02.05.2005 p. 261)

*"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.541, DE 23.12.92. ART. 36. APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

1. O art. 36, da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, é claro ao dispor que "os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei".

2. "Com o advento da Lei 8.541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, 'caput'). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao

*pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação." (REsp nº 389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25/03/2002) 3. Ocorre acréscimo patrimonial, a ensejar a hipótese do art. 43, II, do CTN, a aplicação de capital no mercado financeiro, não podendo se eximir a recorrente da incidência do imposto de renda.*

*Dessa forma, resta prejudicada a compensação do tributo pretendido, apurado com base no lucro real, por estarem tais verbas excluídas da apuração de tal lucro.*

*4. Recurso não provido".*

*(REsp 476.499/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.02.2003, DJ 10.03.2003 p. 136)*

Diante das considerações acima expendidas, tenho que resta prejudicada a análise do pedido de compensação do IRPJ com parcelas vincendas de PIS e COFINS, em razão da ausência de direito ao creditamento pretendido.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029010-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LUIZ CARLOS DE MORAES

ADVOGADO : FERNANDA WEISSENRIEDER DIAS

APELADO : Universidade Sao Francisco USF

ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 02.00.00261-3 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Suscitado conflito de competência nos presentes autos, consoante cópias que seguem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004636-81.2009.4.03.6108/SP  
2009.61.08.004636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA

APELANTE : REGIANE OLIMPIO FIALHO

ADVOGADO : JOSIAS DE SOUSA RIOS e outro

APELADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO

ADVOGADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00046368120094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e por Regiane Olimpio Fialho e reexame necessário de sentença que julgou precedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer o direito de opção do impetrante às vagas de advogado da ECT em Brasília/DF, bem como determinar à autoridade impetrada que proceda ao chamamento do impetrante para todas as fases seguintes do concurso público, inclusive nomeação e posse no cargo.

A fls. 348/349, a apelante Regiane Olimpio Fialho informa que o impetrante pediu desligamento do cargo no qual tomou posse por meio deste mandado de segurança, em razão da nomeação para o cargo de analista de promotoria em Bauru/SP, pelo que requer a extinção do feito por carência superveniente do interesse processual. No mesmo sentido se manifestou a apelante ECT, a fls. 354/355.

O impetrante, por sua vez, manifestou-se pelo prosseguimento do feito, com o desprovimento dos recursos e confirmação da sentença, considerando o disposto no § 4º do art. 14 da Lei nº 12.016/09 (fls. 358/359).

É o relatório. **Decido.**

O presente mandado de segurança foi manejado no intuito de ter o impetrante assegurada sua opção pela vaga aberta em Brasília/DF para o provimento do cargo de advogado da ECT.

Constatado que o impetrante, após a sua nomeação e posse no referido cargo, requereu o seu desligamento da empresa, em virtude de nomeação para o provimento de cargo decorrente de sua aprovação em outro concurso público, não se mostra de nenhuma utilidade o reexame da sentença que lhe garantiu o direito outrora pretendido.

Embora o impetrante tenha se manifestado nos autos pelo prosseguimento do feito, verifica-se que ocorreu o evidente esvaziamento do objeto da demanda, o que implica o reconhecimento da carência superveniente do interesse processual, na medida em que se tornou desnecessário qualquer provimento jurisdicional.

Com efeito, qualquer que fosse o resultado final da demanda (na hipótese de se analisar o mérito), o provimento entregue às partes envolvidas no processo seria totalmente inócuo, já que o impetrante foi nomeado para outro cargo público. E nem se alegue que a sentença teria determinado o pagamento de valores referentes a salários desde o ajuizamento da ação, na forma do § 4º do art. 14 da Lei nº 12.016/09, uma vez que, a fls. 206/209, foi determinado apenas que a autoridade impetrada procedesse ao chamamento do impetrante para as fases seguintes do concurso e, em sendo o caso, à sua nomeação e posse, como de fato ocorreu.

Ante o exposto, julgo o impetrante carecedor do interesse processual, denegando a ordem na forma do § 5º do art. 6º da Lei nº 12.016/09, restando prejudicadas as apelações, o reexame necessário e o agravo retido em apenso, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006658-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : A C F FERREIRA BRAGA COML/ LTDA  
ADVOGADO : REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT e outros  
: PLATAFORMA 15 TERMINAIS RODOVIARIOS LTDA -EPP  
AGRAVADO : D P SERVICOS POSTAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO BADDINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024328720114036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **A C F FERREIRA BRAGA COMERCIAL LTDA.**, contra as decisões proferidas pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, determinou emendar a petição inicial para corrigir o valor da causa e indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando suspender a adjudicação e a homologação do objeto da concorrência pública nº 3.927/2009 (fls. 651 e 673/678-v).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, tendo em vista o pedido de desistência da parte Autora, o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018024-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RUTH DA SILVA COLOMBO -ME e outro  
: RUTH DA SILVA COLOMBO  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FERREIRA BIBRIES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00096274820054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018385-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : MANUFACTUREIRA GARTEC LTDA  
ADVOGADO : JESUINO JOSE RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP  
No. ORIG. : 95.00.00021-6 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFACTUREIRA GARTEC LTDA em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Garça/SP que, em execução fiscal, deferiu penhora *on line* sobre numerário da empresa.

Interposto o recurso, foi certificado a fls. 52 a desconformidade com as Resoluções ns. 278, de 16 de maio de 2007, e 411, de 21/12/2010, ambas do Conselho de Administração desta Corte.

Intimada a empresa agravante para regularizar o vício no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 54), os recolhimentos apresentados a fls. 56/58 também não dão cumprimento às Resoluções citadas.

Logo, entendo que o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018535-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018535-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AGRAVANTE : DROGARIA SOROCABANO DE JABOTICABAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00029-9 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intime-se o Conselho agravado para oferecer contraminuta.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019951-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANA PAULA GAMA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCIA LEITE KISSELA TOCCHET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : GAMA CALCADOS E JEANS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00795-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 53, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 10.03.11, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 11.03.11 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 21.03.11. Observo que o Agravo foi interposto em 21.03.11, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 13.07.11, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.



São Paulo, 26 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019987-17.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AGROCERES PIC SUINOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ HENRIQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 06.00.00089-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

Verifico, que conforme a certidão de fl. 145, a Requerente foi intimada da decisão agravada em 13.08.08, iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias em 14.08.08 (art. 522, do Código de Processo Civil), com término em 25.08.08. Observo que o Agravo foi interposto em 22.08.08, todavia, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para o seu processamento e julgamento, razão pela qual foi remetido a esta Corte somente em 13.07.11, portanto, a destempo.

Importante mencionar que a interposição efetivada perante o Tribunal incompetente é irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso.

Nesse sentido, já se manifestou, em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

**(STJ, 1ª T., RESP n. 200802432144, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 16.04.09, DJE de 07.05.09).**

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020335-35.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SALVADOR G SILVA -ME  
AGRAVADO : SALVADOR GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 98.00.00092-4 A Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020463-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HENRIQUE CHECCHIA  
ADVOGADO : FRANCISCO LEONARDO BARRETO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05021112719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020498-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : HUMBERTO MARQUES DE JESUS  
AGRAVADO : ADRIANO FRANCO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO SINESIO LEAL JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001948020114036115 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020573-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CONSTRUCAO E COM/ ARARUNA LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00453804119924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 8ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de julgado, indeferiu pedido de reconsideração de decisão anterior que determinou a expedição de precatório.

**Decido.**

Denota-se que o presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal (decisão de fls. 474, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 16/03/2011 - fls. 161 verso).

De fato, tendo o Juízo de origem rejeitado a impugnação da exequente aos cálculos e mais, feito referência a decisão ainda anterior, de fls. 459, também não impugnada, deveria a parte ter imediatamente interposto agravo de instrumento se irrisignada com a decisão, em vez de insistir na alegação de erro material com vistas à reconsideração das decisões anteriores.

Posto isso, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020730-27.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro  
AGRAVADO : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011428920114036125 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREF4/SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária deferiu os efeitos da tutela para garantir aos técnicos e/ou treinadores de futebol associados ao Sindicato dos Treinadores Profissionais que tenham domicílio nos municípios sujeitos à jurisdição da 25ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, o livre exercício de sua profissão, independente de estarem inscritos no Conselho de Educação Física da 4ª Região.

Verifico, contudo, que conforme a certidão de fl. 83, o representante do Conselho tomou ciência da decisão agravada em 28.06.11 (fl. 83), iniciando-se o curso do prazo recursal de 10 (dez) dias, contados em dobro (art. 522 combinado com o art. 188, do Código de Processo Civil), em 29.06.11, com término em 19.07.11.

No entanto, o agravo de instrumento foi protocolizado somente em 21.07.11 (fl. 02), portanto, a destempo. Outrossim, a certidão da juntada do Mandado de Intimação de fl. 83, não tem o condão de afastar a efetiva ciência ocorrida com o recebimento do referido mandado, nem tampouco o início da contagem do prazo recursal. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020845-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDUARDO VIEIRA PACHECO  
ADVOGADO : EDUARDO VIEIRA PACHECO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107101020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende sejam recebidos e protocolizados todos os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários em agência da Previdência Social, independentemente de agendamento, indeferiu o pedido de liminar.

Alega, em suma, restrição ao exercício de sua atividade profissional, bem assim ofensa o art. 5º, LXIX, da CF.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Objetiva o agravante, nos autos do mandado de segurança de origem, sejam recebidos e protocolizados todos os requerimentos administrativos de benefícios previdenciários, independentemente de agendamento.

Com efeito, a questão enseja a análise da lei em consonância com a Constituição da República e os princípios que devem reger a conduta da Administração Pública.

Estabelecem o parágrafo único do artigo 6º e inciso I do artigo 7º da Lei 8.906/94:

*"Artigo 6º - ...*

*Parágrafo único: as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".*

*"Artigo 7º - São direitos do advogado:*

*I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".*

No entanto, tais dispositivos legais têm como propósito assegurar o pleno exercício da advocacia, alçada à condição de função essencial à Justiça, nos termos da Constituição da República de 1988.

Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.

É nesse sentido que age a Administração Pública, com amparo no artigo 37 da Constituição da República obedecendo, dentre outros, ao princípio da eficiência. Assim, tanto a Administração Direta como os entes da Administração Indireta devem desenvolver e organizar métodos de trabalho voltados ao melhor atendimento ao destinatário final.

No caso do INSS, é notória a grande procura de interessados por todo o Brasil, especialmente segurados idosos que buscam informações a respeito dos seus benefícios, acarretando, muitas vezes, grandes filas e demora no atendimento. Essa situação não é a ideal e não deve ser protegida, mas também não pode gerar exceções que firam o princípio da isonomia. Caso contrário poder-se-ia imaginar hipótese em que idoso, aposentado ou doente, afastado de seu trabalho e que não tem condições de contratar profissional a assessorá-lo, deveria permanecer em um sistema geral de atendimento em detrimento dos demais.

A existência de limites fixados no agendamento prévio não cria embaraço ao exercício profissional, seja porque não impede o recebimento do pedido administrativo, pelo contrário, neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, seja porque não há demonstração de prejuízo à parte, uma vez que a eventual concessão do benefício retroagirá à data do pedido de agendamento. Ou seja, todos os pedidos feitos ao INSS serão recebidos, e não há prova de qualquer recusa por parte da autarquia, apenas o seu condicionamento em atenção ao próprio interesse público. Nesse sentido já decidiram os Tribunais:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADVOGADO. TRATAMENTO EM REPARTIÇÃO PÚBLICA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE (ART. 5º DA CF/88).*

*- Observados os princípios da legalidade e da igualdade, a Administração Pública tem o poder de organizar o atendimento ao público nas suas repartições de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, visando à satisfação do interesse da coletividade"*

*(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 2005.70.01.002244-2/PR, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 08/05/06, v.u., DJU 12/07/06, p. 971)*

*"ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA. PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS.*

*- Aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente habilitados ao exercício profissional, cabem os direitos e as prerrogativas previstas na legislação em vigor, em especial na Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia.*

*- A essa atribuição correspondem os direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei 8.906/94, Estatuto da Advocacia, não abrangido no correspondente rol o atendimento diferenciado em guichê próprio, sem necessidade de senhas e números, respeitada a ordem de chegada no atendimento de outros profissionais.*

*- Aplicação do art. 38, do CPC, da Súmula 64, deste Tribunal".*

*(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AMS n.º 2004.71.03.000844-8/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 25/05/05, v.u., DJU 29/06/05, p. 703)*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020992-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ABDALA ZEMI e outros  
: GUILHERME ZEMI  
: SAID ABDALA ZEMI NETO  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro  
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO e outro  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS KYRILLOS e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 03028772419954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 1.085, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que os agravantes efetuem o recolhimento das custas de acordo com o código indicado artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

**Expediente Nro 11829/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002097-91.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.002097-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MILANI

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 54/58) julgou procedente o pedido, deferindo a desaposentação do autor e determinando que este devolva ao INSS os valores recebidos a título de aposentadoria.

Em razões de recurso de fls. 61/77, o INSS combate a sentença, alegando que a impossibilidade de cancelamento do benefício decorre do Decreto nº 3.048-1999. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza desconstitutiva e não condenatória, uma vez que se restringe ao cancelamento de aposentadoria, não cabe o reexame obrigatório.

No que tange ao pedido de recebimento da apelação no efeito suspensivo, o que pretende o INSS, na verdade, é a revogação da tutela antecipada pela sentença, o que será apreciado somente ao final desta decisão, quando se concluir pela manutenção ou não do julgado.

Busca o autor o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ao argumento de que quer aguardar o implemento do tempo de contribuição faltante para obtenção da aposentadoria integral.

Não se trata, pois, de desaposentação, como definido na sentença, mas sim de desistência do benefício (ou renúncia, não se tratando aqui de termos distintos, como o são na seara recursal). A desaposentação consiste na possibilidade de substituição de um benefício por outro mais vantajoso. Nos dizeres de Fábio Zambitte Ibrahim (*in* Curso de Direito

Previdenciário, 15ª. ed., 2010, Editora Impetus, p. 744) "não se pode negar a existência da desaposentação com base no bem-estar do segurado, pois não se está buscando o desfazimento puro e simples de seu benefício, mas sim a obtenção de nova prestação, mais vantajosa". Como se vê, ao definir a desaposentação, ele já a distinguiu da desistência.

Esse instituto, ao pressupor uma troca, impõe que o interessado, por óbvio, já tenha direito à concessão do benefício almejado, comprovando-se tempo de serviço posterior à concessão da aposentadoria (o que não ocorreu neste processo). Sobre o assunto, discorre o autor acima mencionado:

"Convém ainda notar que a desaposentação, ao contrário do que possa parecer, não admite a renúncia ao benefício em qualquer hipótese, mas somente deve ser admitida quando o segurado possuir tempo de contribuição posterior à jubilação. Do contrário, se permitida a renúncia pura e simples do benefício, sem cômputo de qualquer tempo posterior, o que se estará fazendo é abrir a possibilidade de aplicarem-se regras futuras de aposentadoria a benefícios pretéritos, configurando evidente mecanismo de burla ao 'tempus regit actum.'"

A jurisprudência também tem distinguido desaposentação de renúncia:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria proporcional por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos. II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91. III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio). IV - Cabe ao segurado a escolha entre as aposentadorias proporcional e outra mais vantajosa, com reflexos na renda mensal inicial do benefício. V - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo. VI - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração. **VII - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.** VIII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial. IX - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que, fiéis à dicção legal, optaram por continuar a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso. X - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio in dubio pro misero. Aposentadoria proporcional não é lesiva ao beneficiário. Renda mensal reduzida justifica-se pela antecipação do benefício: dispensa de até 5 (cinco) anos de labor e recebimento da aposentadoria por mais tempo. XI - Inobservância do disposto no art. 53 da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, § 1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98. Cálculo legal não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria. XII - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável. XIII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90. XIV - Reexame necessário e apelo do INSS providos. XV - Sentença reformada. XVI - Prejudicado o recurso da parte autora (APELREE 200861830113990. REL. JUIZA MARIANINA GALANTE. TRF 3. 8ª TURMA. DJF3 CJI DATA:31/03/2011 PÁGINA: 1304).**

Feita essa distinção, verifico que a renúncia pura e simples que pretende o autor, para cômputo do tempo de contribuição posterior ao ato concessivo do benefício, encontra respaldo na jurisprudência do STJ, que tem reiteradamente entendido tratar-se a aposentadoria de um direito patrimonial, sendo, portanto, disponível. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. 1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça que, sendo a aposentadoria direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia a tal benefício, não havendo, ainda, impedimento para que o segurado que continue a contribuir para o sistema formule novo pedido de aposentação que lhe seja mais vantajoso. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AGRESP 200901160566. REL. MIN. OG FERNANDES. STJ. 6ª TURMA. DJE DATA:13/12/2010).**

**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ). Agravo**

regimental desprovido (AGRESP 200701303311. REL. MIN. FELIX FISCHER. STJ. 5ª TURMA. DJE DATA:10/11/2008).

*Previdenciário. Aposentadoria. Direito à renúncia. Expedição de certidão de tempo de serviço. Contagem recíproca. Devolução das parcelas recebidas. 1. A aposentadoria é direito patrimonial disponível, passível de renúncia, portanto. 2. A abdicação do benefício não atinge o tempo de contribuição. Estando cancelada a aposentadoria no regime geral, tem a pessoa o direito de ver computado, no serviço público, o respectivo tempo de contribuição na atividade privada. 3. No caso, não se cogita a cumulação de benefícios, mas o fim de uma aposentadoria e o conseqüente início de outra. 4. O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. 5. Recurso especial improvido (RESP 200401460733. REL. MIN. NILSON NAVES. STJ. 6ª TURMA. DJ DATA:05/09/2005 PG:00515).*

A referida corte também tem fixado posicionamento de que a devolução dos valores percebidos quando em voga a aposentadoria objeto de renúncia é desnecessária, já que a homologação judicial da renúncia produz efeitos *ex nunc*. A respeito do assunto:

**PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. A renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005). Precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção. 2. Recurso especial provido (RESP 200900646187. REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. STJ. 5ª TURMA. DJE DATA:26/04/2010 RDDP VOL.:00089 PG:00152.)**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA. 1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. 2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício. 3. No ponto da renúncia, ressalto que a matéria está preclusa, dado que a autarquia deixou de recorrer. O cerne da controvérsia está na obrigatoriedade, ou não, da restituição dos valores recebidos em virtude do benefício que se busca renunciar. 4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 5. A base de cálculo da compensação, segundo a norma do § 3º da Lei nº 9.796/1999, será o valor do benefício pago pelo regime instituidor ou a renda mensal do benefício segundo as regras da Previdência Social, o que for menor. 6. Apurado o valor-base, a compensação equivalerá à multiplicação desse valor pelo percentual do tempo de contribuição ao Regime Geral utilizado no tempo de serviço total do servidor público, que dará origem à nova aposentadoria. 7. Se antes da renúncia o INSS era responsável pela manutenção do benefício de aposentadoria, cujo valor à época do ajuizamento da demanda era R\$316,34, após, a sua responsabilidade limitar-se-á à compensação com base no percentual obtido do tempo de serviço no RGPS utilizado na contagem recíproca, por certo, em um valor inferior, inexistindo qualquer prejuízo para a autarquia. 8. Recurso especial provido (RESP 200301323044. REL. MIN. PAULO GALLOTTI. STJ. 6ª TURMA. DJE DATA:16/06/2008).**

Em que pese esse tal posicionamento, não há como, no caso dos autos, desonerar o autor da devolução dos valores recebidos, pois, além de ter sido formulado pedido nesse sentido na petição inicial, a pretensão versa sobre direito patrimonial disponível. Eventual modificação da sentença nesse sentido ainda configuraria *reformatio in pejus*. Tem direito o autor, portanto, ao imediato cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço (NB 122.193.293-1), cabendo-lhe devolver os valores recebidos no prazo fixado na sentença. Dispensio o INSS da obrigação de apresentar memória atualizada de seu crédito, pois o autor tem condições de obter o valor atualizado, que demanda apenas cálculos aritméticos.

Incidirá sobre o montante a ser devolvido apenas correção monetária, a contar de cada pagamento feito pelo INSS, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, estes somente incidirão na hipótese de transcurso do prazo para devolução do dinheiro recebido. Isso porque a obrigação só surgiu com o provimento jurisdicional, sendo incabível falar na ocorrência de mora antes disso.

Na hipótese de o autor não devolver os valores no prazo ora concedido, incidirão juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ficam mantidos os honorários advocatícios em virtude da impossibilidade de *reformatio in pejus*.

Cumprido salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.



Por fim, verifico que o INSS ainda não cumpriu a tutela específica fixada na sentença, razão por que determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja intimada a autarquia para que dê cancelamento, em até 48 horas, a aposentadoria do autor (NB 122.193.293-1), sob pena de multa-diária de R\$ 500,00.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 11770/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044633-87.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.044633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : DEVANIR ANTONIO DE MELO

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outros

: ROMUALDO VERONEZE ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00162-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido reconhecimento de tempo especial com a devida conversão e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde a data do requerimento administrativo (DER 18.04.1997).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

**DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que nos períodos de 12.06.1976 a 31.12.1976; 02.05.1977 a 16.01.1978; 18.04.1978 a 23.12.1978; 28.03.1979 a 01.06.1980 e 16.04.1996 a 10.06.1996; ficou exposto ao agente nocivo ruído; no período de 02.06.1980 a 25.11.1994 exerceu a função de eletricitista, e no período de 20.03.1997 a 17.04.1997 exerceu a função de mecânico.**

**Consta dos autos formulário expedido pela empresa USINA CATANDUVA S/A - AÇÚCAR E ÁLCOOL (fls. 31), que no período de 01.06.1980 A 25.11.1994, o Autor realizava "trabalhos de instalação, modificações e**

manutenção em redes de energia e partes elétricas de máquinas e equipamentos", além de instalar e reparar quadros de energia elétrica, de modo habitual e permanente.

Consta ainda dos autos documento emitido pela empresa (fls. 50), atestando os níveis de tensão entre 127 a 13.800W.

Assim, é de rigor o enquadramento do período de 01.06.1980 a 25.11.1994 como especial, em face da fundamentação acima e considerando ainda ser inerente à referida atividade a sua nocividade.

Outrossim, com relação ao período de 20.07.1997 a 17.04.1997, não há enquadramento pela atividade de mecânico de manutenção, razão pela qual não há como reconhecer a atividade especial.

No mais, com relação aos demais períodos, ante a inexistência de laudo técnico ambiental que ateste os níveis de ruídos a que esteve o Autor submetido, não há como acolher os períodos como especiais, pelos elementos constantes dos autos.

Destarte, considerando o período acima reconhecido e adicionando-os ao tempo de serviço urbano comprovado nos autos (fls. 37/38), até a data da DER (18.04.1997 - fls. 21), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos, 04 meses e 28 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de 360 contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 96 (noventa e seis) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o Autor requereu o seu benefício administrativamente, entretanto, não foi anexado a tempo e modo a documentação necessária para o reconhecimento do tempo pleiteado. Assim deve ser fixada para o termo inicial do benefício, a data da citação (11.08.1998 - fls. 69/vº).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da data da citação (11.08.1998 - fls. 69/vº).

Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, a partir de 05.05.2008.

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o Autor optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 05.05.2008, nos cálculos de execução, visto que **inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91)**.

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para reconhecer a atividade especial de 01.06.1980 a 25.11.1994 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir data da citação (11.08.1998 - fls. 69/vº), na forma da fundamentação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300411-22.1993.4.03.6102/SP  
1999.03.99.069306-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : BIAGIO DI DONATO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
: RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.03.00411-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Biaggio Di Donato pleiteando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo a quo julgou improcedente o pedido do autor, para que se reconheça tempo de atividade especial e conseqüente condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo formulado em 29.10.91 (fls. 137/144).

Instado às contra-razões (fl. 155) o INSS ficou-se inerte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Assim passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível à comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, o autor comprovou que, no período de 03.02.64 a 18.03.77, ficou exposto ao agente nocivo ruído superior a 94 dB (fls. 28/36), motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido e realizado cálculo do tempo de serviço em atividade especial até a data da DER (29.10.91 - fl. 19), teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias de serviço, tempo inferior, portanto, aos 25 anos exigidos para a concessão de aposentadoria especial.

Somando-se a esse período de atividade especial, convertido em tempo comum até 29.10.99, à atividade comum laborada pelo autor, que efetuou contribuições sociais na qualidade de contribuinte individual entre 02.05.77 e 29.10.91 (fls. 24/26), teremos o total de 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de serviço, somatória suficientes à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

No entanto, conforme cadastro do CNIS-DATAPREV cuja juntada ora determino, foi deferida administrativamente aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor com DIB em 29.10.91, o que torna sem objeto a presente demanda no que se refere à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Destarte, em face da fundamentação exposta, é de rigor a rejeição do pedido de concessão de aposentadoria especial, mas, verificado que o autor laborou em atividade especial, deve ser reconhecido o período trabalhado como tal, conforme acima descrito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, apenas para reconhecer como trabalhados em atividade especial, 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 16 (dezesesseis) dias de serviço, na forma da fundamentação acima.

Em face da sucumbência recíproca, ficam distribuídas proporcionalmente entre as partes as custas e verba honorária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076813-59.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.076813-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : HELIO FRANCELINO DE CASTRO  
ADVOGADO : ABDO ALAHMAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00098-4 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Autor HELIO FRANCELINO DE CASTRO, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço Sustenta, em síntese, ter comprovado a atividade urbana sem o registro em CTPS através da justificação judicial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso presente, pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, através da ratificação do tempo urbano trabalhado sem registro em CTPS, comprovado por meio de justificação judicial, proposta perante o Juízo da Comarca de Barretos.

A referida justificação foi instruída com documentos contemporâneos e depoimento de testemunhas, tendo sido julgada nos termos da lei, conforme se verifica às fls. 05/35.

O MM. Juízo *a quo* não reconheceu a atividade urbana sem o registro em CPTS alegada pelo Autor, o período de fevereiro de 1955 a julho de 1967, ante a ausência de início de prova material. Lado outro, entendeu como "fraudulento" o lançamento do referido registro em CTPS, posto que posterior ao período de 1972 a novembro de 1992, julgando improcedente o pedido formulado.

Assim sendo, entendo que a sentença de 1º grau deve ser reformada e vejamos porque.

#### **DA ATIVIDADE URBANA**

Preliminarmente, é direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, conforme se depreende do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

**No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como empregado na "Sapataria Garcia", no período de fevereiro de 1955 a julho de 1967, sem registro em CTPS.**

**Verifica-se nos autos a existência de ação de justificação, instruída com fotos do Autor e do ex-empregador (fls. 15/16), devendo ser considerada como início de prova material, visto que a Jurisprudência pátria não faz qualquer alusão ao tipo de prova a ser produzida, a título ilustrativo confira-se:**

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA EM JUÍZO. AGRAVO IMPROVIDO.***

***I - A jurisprudência entende que somente a prova testemunhal não possui o condão de comprovar o tempo de serviço, nos termos do artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito. É necessário que se junte algum outro meio de prova para confirmar e respaldar o depoimento das testemunhas, o que na presente demanda foi feito através da apresentação das fotos constantes dos autos. A união desses dois meios de prova constituiu razoável início de prova material apta a comprovar o tempo requerido.***

***II - As fotos juntadas pelo autor retratam o mesmo uniformizado, junto a outros funcionários em estabelecimento comercial típico de tecidos e demonstram ser contemporâneas ao tempo alegado. Associadas aos depoimentos***

testemunhais apresentados, que incluem o próprio dono do estabelecimento comercial onde o autor trabalhou, fica caracterizado o início de prova material necessário à comprovação do tempo requerido. Ressalte-se que os depoimentos não apresentam nenhuma contradição e são claros em afirmar que o autor trabalhou como balconista na referida loja. III - Agravo interno a que se nega provimento. (REO 200050010007801, TRF2, primeira turma especializada, Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, DJU - data: 29/05/2009 - p. 83)

**Assim sendo, considerando a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral (fls. 23/25), a fundamentar o reconhecimento da atividade urbana como sapateiro, sendo de rigor o reconhecimento do período de 01.02.1955 a 30.07.1967, visto que produzem um conjunto probatório harmônico.**

**No mais, quanto ao registro em CTPS do período em questão (fls. 104), não se trata de fraude e sim de registro extemporâneo, realizado pelo empregador, cuja conseqüência, no âmbito previdenciário, será o de não ser considerado para contagem para efeitos de carência, devendo ser considerado, no entanto, para fins de contagem de tempo de serviço, conforme fundamentado.**

Assim sendo, considerando o período acima reconhecido e adicionando-os ao tempo de serviço urbano comprovado nos autos, totaliza o tempo de **33 anos, 07 meses e 28 dias**, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, **antes da vigência da EC nº 20/98, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.**

Vale destacar que a legislação aplicável ao caso (Lei nº 8.213/91) não previa o requisito "idade", constante na EC em destaque, para a concessão do benefício reclamado, se preenchidos os demais requisitos à época.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 21 anos) a mais de **252 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **90** (noventa) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o Autor não requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (02.07.1998 - fls. 37/vº).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a ser pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da citação (02.07.1998 - fls. 37/vº).**

**Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por idade ao (à) Autor (a)-Apelado (a), a partir de 26.03.2007.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o(a) Autor(a)-Apelado(a) **optar pelo benefício mais vantajoso**, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 26.03.2007, nos cálculos de execução, visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91).

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do Autor para reconhecer a atividade urbana no período de 01.02.1955 a 30.07.1967, e conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (02.07.1998 - fls. 37/vº)**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010107-39.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.010107-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : JOAQUIM JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração do valor do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*



*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 06.02.1975 a 07.04.1978, 25.04.1978 a 22.07.1978, 02.10.1978 a 23.01.1979, 05.02.1979 a 10.06.1986, 18.08.1986 a 12.11.1986 e 06.01.1987 a 31.03.1992, com exposição a ruídos que variavam de 90dB a 97dB, usinagem de peças, rebarbação, lixamento, escareação (SB e laudo técnico; fls. 37/73), código 1.1.6., 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 2.5.1. do Decreto 83.080/79.

Deve ser tido por especial o período de 01.07.1992 a 25.10.1994 (fl. 65), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 05.01.1973 a 07.05.1974, por não ter sido demonstrada a exposição a agentes agressivos, acima dos limites de tolerância (fl. 37).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 11 meses e 17 dias até 25.09.1997, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.09.1997), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (02.08.1999) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.05.1998, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-44.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.005950-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : MANOEL DA SILVA CRUZ

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00165-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Manoel da Silva Cruz, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço após o reconhecimento de atividade laborada em condições especiais e, ainda, conversão desse período de tempo em atividade comum (fls. 55/56). O apelante alega, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto o Juízo *a quo* negou concessão de aposentadoria especial ao autor, mas o pedido refere-se à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, havendo desrespeito, pois, ao princípio da correlação entre o provimento jurisdicional pleiteado e aquele exarado em primeira instância. No mérito, alega que preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário requerido, razão pela qual pugna pela reforma da sentença apelada (fls. 58/64).

Com contra-razões (fls. 66/68), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, o autor pleiteou reconhecimento de um período de tempo trabalhado integralmente em atividade especial e, após conversão desse período em atividade comum, conseqüente aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Todavia, foi analisado em primeira instância pedido de aposentadoria especial, cujos requisitos legais são diversos daqueles necessários ao benefício pleiteado, caracterizando provimento jurisdicional fundado em situação fática diversa da descrita na exordial.

A sentença, pois, é nula, porquanto o pedido inicial não corresponde ao provimento jurisdicional exarado pelo Magistrado que sentenciou o feito, o que se deu, portanto, de forma *extra petita*. Confira-se, nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...).*

*- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

*- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.*

*- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.*

*- (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.03.99.062258-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08.03.10)

Verificada, no caso concreto, hipótese de julgamento no estado em que se encontra o feito, considerando que a prova dos autos é estritamente documental e as questões em análise são de cunho eminentemente jurídico, passo ao julgamento da causa nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O autor formula pedido de aposentadoria por tempo de serviço, considerando o período entre 01.07.85 e 30.06.98 como trabalhado em condições especiais, porquanto sujeito a ruído superior a 86 dB (oitenta e seis decibéis), laborado no desempenho da função de auxiliar de queijeiro junto à empresa Laticínios Matinal Ltda. (fls. 17/22).

Impede destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempo s pretéritos, a situação era pior, ou ao menos igual, à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, nos dias atuais mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde ou a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 dB (oitenta decibéis) na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 dB (noventa decibéis) a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis) a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em condições especiais, sujeito ao agente agressor ruído, em nível superior a 86 dB (oitenta e seis decibéis), na empresa Laticínios Matinal Ltda., conforme os documentos de fls. 17/22.

Considerando esse período laborado em atividade especial, comprovado como acima mencionado, somado ao tempo de serviço comum demonstrado pelo autor às fls. 19/21 e não contestados pelo INSS, verifica-se, até a data da DER (28.07.98 - fl. 9), 34 (trinta e quatro) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias trabalhados, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 408 (quatrocentos e oito) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, comprovado que o autor requereu o benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início da aposentadoria ora concedida é o da DER (28.07.98 - fl. 9).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 02.09.05. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas será devido a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 55/56 e, com base no art. 515, § 3º, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, para reconhecer como trabalhado em condições especiais o período alegado pelo autor e, convertido o tempo especial em atividade comum, condenar o INSS a implantar aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em favor do autor a partir da DER (28.08.98 - fl. 9), com respectiva correção monetária, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Prejudicada, em decorrência, a apelação do Autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052819-65.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.052819-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIKOITI YOKOYAMA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 98.00.00181-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria Especial ao Autor, HIKOITI YOKOYAMA, a partir da data do indeferimento administrativo,

condenando o INSS na verba honorária de 15% do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma só vez.

Insurge-se o INSS, em suas razões de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de determinação da remessa *ex officio*, bem como a falta de interesse de agir do Autor, diante da falta da juntada do pedido administrativo negado pela Autarquia. No mérito, em que pese fazer alusão à atividade totalmente divorciada da constante nos autos (fls. 126 - técnico em companhia telefônica), aduz acerca da ausência de prova documental a comprovar a atividade especial, ressaltando que para reconhecimento da atividade não basta tão somente a prova testemunhal.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 155/218, junta o Autor documentos da CTPS e recolhimentos de contribuições, que alega estavam extraviados.

O INSS, intimado, se dá por ciente (fls. 223)

## **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário, motivo pelo qual dou por interposto, ficando, desta forma, afastada a pretensão impugnatória do INSS no tocante à nulidade da sentença.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz o Autor, que laborou no período de 01.08.1959 a 31.03.1962, como auxiliar de Escritório; no período de 17.04.1962 a 31.12.1962, como auxiliar de contabilidade e no período de 06.06.1988 a 29.08.1988, como auxiliar de escritório, todos com registro na CTPS, e, ainda, em atividade, sob condições especiais, função de cirurgião dentista, na condição de autônomo, nos períodos de 20.02.1976 a 31.05.1988, de 01.09.1988 a 31.12.1990 e de 01.01.1990 a 25.05.1998, que somados perfazem um total de 32 anos e 02 meses, sendo que de atividade especial chega à soma de 29 anos e 04 meses.

Todavia, alega que seu pedido pleiteado administrativamente foi indeferido pelo INSS, por entender não enquadrada como especial, a referida atividade, motivo pelo qual requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do indeferimento de seu pedido administrativo.

Com a exordial, junta os documentos de fls. 13/67, relativos às anotações de registro em CTPS e cópias de Procedimento Administrativo, sendo que, neste último, em que pese não constar as guias de recolhimentos e/ou carnês, se observa o recolhimento de contribuições nos períodos de janeiro de 1969 a 19 de fevereiro de 1976 e de janeiro de 1976 a junho de 1990, e, ainda de forma extemporânea no último período, em face das comunicações e anotações do ente autárquico.

Não houve juntada de formulários ou laudos técnicos a comprovar o período exercido sob atividade em condições especiais.

Às fls. 106/108, foi colhida prova testemunhal pelo Juízo *a quo*, no sentido de comprovar a atividade de dentista autônomo.

## **DA APOSENTADORIA ESPECIAL.**

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substituiu o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.



Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

**De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.**

Pois bem, conforme já relatado, não houve juntada de formulários ou laudos periciais, bem como a prova testemunhal, inábil para a comprovação, conforme já devidamente fundamentado, se delimitou tão-somente a comprovar a atividade de dentista autônomo, sem fazer qualquer alusão ao ambiente de trabalho se era nocivo ou não, bem como se havia exposição ou não à agentes agressivos à saúde.

Lado outro, no tocante à comprovação da atividade especial pelo autônomo e/ou contribuinte individual, impende consignar algumas observações.

Entendo que as sucessivas alterações legislativas geraram controvérsias sobre a possibilidade, ou não, dos trabalhadores autônomos, fazerem jus à aposentadoria especial ou, ainda, a sua conversão de tempo trabalhado em condições insalubres para comum. É que, na verdade, se o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 permite a concessão de aposentadoria especial ao segurado que tiver trabalhado em condições especiais, incluindo, desta forma, o trabalhador autônomo, por outro lado, o artigo 58 da mesma lei é silente, no tocante à forma de comprovação da atividade especial desempenhada por esses trabalhadores.

Todavia, não existindo na legislação qualquer restrição ao exercício da atividade especial pelo empregado autônomo, entendo que há que ser comprovado da mesma forma exigida para os demais trabalhadores, com alguns atenuantes, em vista da dificuldade desses profissionais na comprovação da atividade especial desempenhada.

Segundo a doutrina (Wladimir Novaes Martinez - Aposentadoria Especial, 3ª ed., pg. 28), os trabalhadores autônomos, dentre eles, os odontólogos, quando sujeitos aos agentes nocivos prejudiciais à saúde, possuem dificuldades na comprovação de sua exposição, motivo pelo qual para a prova de seu direito, devem apresentar formulário DSS 8.030 firmado pelos mesmos e laudo técnico, todavia, este último deve ser proveniente de terceiros.

Assim considerado, entendo viável esta interpretação, diante da legislação acerca do tema, que não permite que a própria pessoa exposta ateste sua exposição em laudo técnico.

Este entendimento tem sido perfilhado pela jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA AUTÔNOMO. LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. I - Comprovado por laudo técnico, em que se detalhou de forma minuciosa as atividades exercidas e os agentes nocivos à que estava exposto, não há óbice ao reconhecimento do trabalho sob condições especiais ao segurado autônomo, no caso dos autos, cirurgião dentista, ainda que no período após o advento da Lei 9.032/95. II - O decreto previdenciário ao presumir que o segurado autônomo não poderia comprovar a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, impedindo-o de se utilizar do meio de prova previsto na Lei 8.213/91, qual seja, laudo técnico, excedeu seu poder de regulamentação, ao impor distinção e restrição entre segurados não prevista na Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95. III - Agravo do INSS improvido. (TRF3, APELREE ,2006.61.27.002547-1, 10ª T., Rel. Sergio Nascimento, DJ02/09/2009 PÁGINA: 1624 ).

Todavia, verifico que não comprovou o Autor a sua pretensão, por total ausência de documentação.

Outrossim, considerando que a postulação contida na peça inicial, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisada com certa flexibilidade, de modo que seja deferido o benefício que melhor se amolde à situação demonstrada pelo segurado, ainda que tecnicamente não corresponda àquele inauguralmente postulado, em vista do Princípio da interpretação mais benigna ao segurado, observo que o tempo de serviço laborado e comprovado nos autos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, perfaz um total de **25 anos, 04 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral/proporcional por tempo de contribuição.**

Impende salientar que na referida tabela não foi computado o período de 01.01.1991 a 25.05.1998, por total falta de comprovação, seja por documentos acerca da existência do trabalho autônomo, seja pelo recolhimento de contribuições no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS**, para reformar a sentença, julgando **IMPROCEDENTE a ação**, na forma da motivação.

Condene o Autor nas custas e na verba honorária que arbitro no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001628-80.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUS ALCANTARA PINHO e outro  
: MIGUEL JOAZEIRO FILHO  
ADVOGADO : MARIA ALBERTINA MAIA e outro  
: NILTON MORENO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Noticiado o falecimento de JESUS ALCANTARA PINHO e MIGUEL JOAZEIRO FILHO, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 152 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, na hipótese destes autos, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)*

Assim, em virtude da inércia dos sucessores da parte autora em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse no prosseguimento da contenda, com fundamento no art. 557 do CPC, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil e, via de consequência, prejudicada a apelação interposta. Sem condenação em honorários advocatícios, pois a parte embargada litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023182-92.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023182-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALAIDE BERNARDO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas em empresas privadas, para fins de contagem recíproca, com a consequente conversão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço para aposentadoria por tempo de serviço integral, com o acréscimo de 20% sobre o teto da aposentadoria a que têm direito os funcionários da autarquia.

O Juízo de 1º grau julgou a autora carecedora da ação, quanto ao pedido de extensão de vantagem de paradigma e, em relação ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades, julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial dos períodos de 05.07.1976 a 31.01.1979, de 15.06.1979 a 15.12.1983 e de 01.03.1983 a 11.04.1985, determinando a respectiva conversão e a revisão da RMI. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Sentença proferida em 28.06.2006, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, sustentando fazer jus ao acréscimo de 20%, uma vez que passa a receber a aposentadoria integral.

O INSS apela, sustentando não ser possível a aplicação da legislação previdenciária geral a servidora pública federal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O(a) autor(a) postula o reconhecimento do caráter especial de atividades exercidas em empresas privadas na sua contagem recíproca de tempo de serviço.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O(a) autor(a) requereu a aposentadoria por tempo de serviço quando era funcionário estatutário do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com a contagem recíproca dos períodos de atividades exercidas anteriormente ao último vínculo, em empresas privadas.

Embora a autora afirme ter exercido atividades sob condições especiais, com exposição a agentes agressivos prejudiciais à saúde e à integridade física, tal discussão se torna despicienda no caso em questão, ante a vedação disposta no art. 96 da Lei 8.213/91, que trata da contagem recíproca:

"Art. 96 - O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em **outras condições especiais**;

....."

Dessa forma, o tempo de serviço da autora, trabalhado em empresas privadas, será obrigatoriamente considerado como comum e somado ao tempo de serviço trabalhado na condição de estatutária, junto ao INSS, compensando-se financeiramente os regimes previdenciários - geral e estatutário.

Dessa forma, não há como reconhecer a natureza especial das atividades indicadas na inicial.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas em empresas privadas. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005199-86.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005199-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO ZOLATTO  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00077-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício, recurso de apelação do INSS, seguido de adesivo do autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao Autor, a partir da citação, reconhecendo o período de atividade especial pleiteada na inicial, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta o INSS, em síntese, a inexistência do direito adquirido a conversão do tempo especial em comum.

Aduz o Autor, por sua vez, que faz jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo (DER 04.06.1998). No mais, pretende a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No caso concreto, pretende o Apelado o reconhecimento dos seguintes períodos:**

- a) 09.01.1974 a 06.12.1974 - em serviços gerais, sujeito ao calor, poeiras, ruído, decorrentes do trabalho em pedreira de calcário a céu aberto;
- b) 02.05.1975 a 18.11.1975 em serviços gerais, sujeito ao calor, poeiras, ruído, devido a atividade em pedreira de calcário a céu aberto;
- c) 19.11.1975 a 30.03.1976 - como trabalhador de pátio de pedreira, sujeito ao ruído, calor, poeira decorrentes da britagem de pedras, extração de pedras a fogo, a frio, a fogacho com grande quantidade de pó de pedra;
- d) 01.04.1976 a 31.08.1977 - como marteleiro, trabalhava com a perfuratriz a ar comprimido;
- e) 01.09.1977 a 31.01.1988 - como marteleiro, trabalhava com a perfuratriz a ar comprimido, sujeito ao calor, poeira e ruído com nível superior a 95 dB;
- f) 04.04.1988 a 01.06.1989 - como soldador, esteve exposto aos fumos de solda decorrentes da atividade;
- g) 10.07.1989 a 13.01.1995 - como mecânico soldador, sujeito ao ruído, calor e poeiras;
- h) 01.07.1995 a 04.06.1998 - como mecânico soldador, trabalha na manutenção dos britadores, sujeito ao ruído, calor e poeiras.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e em vista dos documentos juntados (fls. 27/41), que o(s) referido(s) período(s) se encontra(m) enquadrado(s) nos Decretos nº 53.831/64 (item 2.3.0 - perfuração, construção civil, assemelhados) e nº 83.080/79 (item 2.3.4, os trabalhadores em pedreiras; itens 1.2.11 e 2.5.3, mecânico soldador e/ou solda/fumos metálicos), motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento.



**Todavia a sua conversão em comum somente será possível até 05.03.1997, por ausência de laudo técnico ambiental, na forma do Decreto nº 2.127/97, motivo pelo qual deverá ser modificada a sentença apelada, que, neste ponto, obrou em erro material, visto que extrapola tal entendimento.**

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 17/22), até a data da DER (04.06.1998 - fls. 24), totaliza o tempo de **32 anos, 03 meses e 1 dia**, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, **resta comprovado que o Autor implementou os requisitos necessários à concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivar o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) **meses**, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (04.06.1998 - fls. 24), **e não a partir da citação, como foi consignado na sentença, aparentemente por erro material, e que, portanto, pode ser corrigido a qualquer tempo.**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, partir da DER (04.06.1998 - fls. 24).**

**Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao(à) Autor(a)-Apelado(a), a partir de 11.05.2006.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o(a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 11.05.2006, nos cálculos de execução, **visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91).**

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, será devido a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade especial de 09.01.1974 a 06.12.1974; 02.05.1975 a 18.11.1975; 19.11.1975 a 31.08.1977; 01.09.1977 a 31.01.1988; 04.04.1988 a 01.06.1989; 10.07.1989 a 13.01.1995; 01.07.1995 a 05.03.1997 e conceder o benefício de Aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da DER (04.06.1998 - fls. 24).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS e ao adesivo do Autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006413-15.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006413-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO VICTORIO POLEGATI  
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00120-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS e adesivo do autor, FRANCISCO VICTORIO POLEGATI, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, na base de 95% do salário de benefício, a partir da DER (11.10.1984), com condenação do INSS nas custas, despesas processuais e verba honorária de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e mais um ano das vincendas.

Insurge-se o INSS, em suas razões de apelação, alegando em preliminar a prescrição do fundo de direito, tendo em vista que passados mais de cinco anos entre a DER e a propositura da ação e, no mérito, a falta de comprovação do tempo de serviço na condição de alfaiate, não podendo ser aceita a justificação judicial, em vista de seu caráter não contencioso, aliado ainda ao fato de que o INSS, se encontrava ausente (revel). Requer, ainda, a reforma da verba honorária, com sua incidência até a data da prolação da sentença.

Lado outro, o Autor, em suas razões de apelação, requer a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz o Autor, na exordial, que laborou no período de 01.02.1944 a 20.09.1960, na condição de alfaiate e empregado da empresa JOSÉ SILVA MELLO, sem registro na CTPS, perfazendo um total de 16 anos, 07 meses e 20 dias, tendo referido labor sido reconhecido através de justificação judicial - Processo nº 746/89- devidamente homologado e julgado subsistente pelo D. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga.

Outrossim, trabalhou, no período de 16.03.1961 a 21.05.1965, como segurado empregador, na condição de sócio quotista da empresa NELSON XAVIER & POLEGATI, estabelecida no ramo de atividade de alfaiataria, perfazendo o tempo de 04 anos, 02 meses e 06 dias, tendo no referido período sido recolhidas as contribuições previdenciárias.

Ainda, laborou no período de 27.10.1966 a 31.08.1980, também como segurado empregador, na condição de titular da empresa individual FRANCISCO VICTÓRIO POLEGATI, estabelecida na atividade de açougue, tendo recolhido as contribuições previdenciárias pertinentes.

E, por fim, no período de junho de 1981 a julho de 1984 foi segurado da previdência social, como contribuinte em dobro (Decreto nº 89.312/84, artigo 9º), com recolhimento das contribuições e matrícula sob nº 10935207252.

Que, somados todos os períodos acima, perfaz um total de 37 anos e 09 meses, motivo pelo qual requer a concessão do benefício calculado mediante o coeficiente de 95% do salário de benefício apurado com base nos salários de contribuição do período de agosto de 1981 a julho de 1984, com RMI no valor de Cr\$ 199.320,00, a partir da DER (11.10.1984).

Observa-se, com a inicial, a juntada dos documentos de fls. 19/20, consistentes na Justificação Judicial, onde verifica-se devidamente comprovado o período de 01.02.1944 a 20.09.1960, em vista da prova documental farta colacionada, aliada à prova testemunhal colhida e devidamente coerente com as alegações do Autor e os documentos juntados.

Tal entendimento é fundamentado através do disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço, mediante prova exclusivamente testemunhal.

Às fls. 61/64, documentos pertinentes à empresa NELSON XAVIER & POLEGATI, relativos à certidão da Secretaria da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto, atestando as atividades da referida empresa, com início em 16.03.1961 e encerramento em 21.05.1965 (fls. 61); às fls. 62, certidão da Prefeitura do Município de

Votuporanga, atestando o pagamento de tributos (Imposto de Indústria e Profissões), no período de 1961 a 1965; às fls. 63, declaração passada pelos sócios da empresa, FRANCISCO VICTÓRIO POLEGATI e NELSON XAVIER, atestando terem constituído ma sociedade comercial de fato, denominada de NELSON XAVIER & POLEGATI, com atividade durante o período de 16.03.1961 a 21.05.1965; às fls. 64, folha de informação ou despacho do extinto INPS, emitida e assinada por seu funcionário (agente administrativo), atestando que "1. De acordo com a informação do Setor de Arrecadação Local (Cidinha) os recolhimentos ref. ao período de 03.61 a 05.65 da firma Nelson Xavier & Polegati, refere-se a dois salários. \*Francisco Victorio Polegati - 1 salário; Nelson Xavier - 1 salário."

Outrossim, verifica-se, às fls. 65/71, documentos pertinentes à empresa individual FRANCISCO VICTÓRIO POLEGATI, sendo, às fls. 65/66, certidão passada pela Prefeitura Municipal de Votuporanga, atestando sua inscrição no período de 27.10.1966 a 31.12.1983, na atividade comercial de açougue e pagamento dos tributos pertinentes; às fls.67, Declaração Cadastral, junto à Secretaria da Fazenda, com início de atividade da empresa em 27.10.1966 e encerramento em 31.08.1980; às fls. 68, certidão do Cartório de Registro de Imóveis, atestando o registro da empresa individual no Livro de Inscrição de Firmas Comerciais, em data de 18.10.1967 e, por fim, às fls. 69/71, documentos do INPS, folha de informação ou despacho, assinada pelo agente administrativo do órgão previdenciário, dando conta dos recolhimentos de " GRs 03.61 a 05.65 (IAPI), 10.66 a 11.71, 01.74 a 04.75 - 2 salários Carnês 05.75 a 07.84 - 02 salários"; discriminação de contribuições de 09.1980 a 07.1984 e Carta do INSS, passada pelo agente administrativo e Chefe da agência da previdência social de Votuporanga, atestando o cômputo como tempo de contribuição no NB - 42/70.991.752-0, os períodos de 16.03.1961 a 21.05.1965, com recolhimentos de 03.61 a 05.65; de 27.10.1966 a 31.08.1980, com recolhimentos de 10.66 a 11.71 e de 01.74 a 08.80; e recolhimentos de 06.81 a 07.84, como contribuinte em dobro; Justificação Administrativa de janeiro de 1949 a dezembro de 1951 e de janeiro de 1956 a dezembro de 1958.

Às fls. 72, junta o protocolo administrativo datado de 11.10.1984 e, às fls. 73, junta relação dos salários de contribuição emitido pelo INSS e assinado pelo Autor, relativo ao período de agosto de 1979 a julho de 1984.

Em que pese as alegações do Autor na exordial, denota-se pela documentação juntada e aqui devidamente relatada, que não há contribuições vertidas para todo o período, conforme atesta o INSS, às fls. 71 dos autos, ou seja, no período de 27.10.1966 a 31.08.1980, em que laborou como segurado empregador, titular da empresa individual FRANCISCO VICTÓRIO POLEGATI, houve o recolhimento tão-somente dos períodos de outubro de 1966 a novembro de 1971 e de janeiro de 1974 a agosto de 1980.

Assim sendo, diante do todo relatado e já exposto, há que se reconhecer os períodos de 01.02.1944 a 20.09.1960, devidamente comprovado pela Justificação Judicial, juntada, às fls. 19/60; de 16.03.1961 a 21.05.1965; de 01.10.1966 a 30.11.1971; de 01.01.1974 a 31.08.1980; de 01.06.1981 a 31.07.1984, em vista das contribuições vertidas, devidamente comprovadas, segundo anotações do próprio órgão previdenciário, sem qualquer impugnação por parte do mesmo, seja em sua contestação, seja em sua apelação.

Outrossim, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de **35 anos, 09 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma do Decreto nº 89.312/84.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço, descontado o período de 01.02.1944 a 20.09.1960, reconhecido em justificação judicial, a mais de **228 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **60 (sessenta) meses**, previsto no artigo 33 do Decreto nº 89.312/84 c.c. art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (11.10.1984 - fls. 72).

Assim, fica afastada a pretensão impugnatória do INSS, no tocante à prescrição do fundo de direito do Autor, posto que prescritas se encontram tão-somente as prestações dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devendo o benefício ser implantado, desde 11.10.1984, consoante remansosa jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONTESTAÇÃO.

PRAZO. ART. 188 DO CPC. IRSM FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

VI - As diferenças são devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação subjacente, até novembro de 2007, competência anterior à da revisão administrativa.

(...)

IX - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação subjacente.

X - Ação rescisória que se julga procedente.

(TRF3, AR 2007.03.00.097775-9, 3ª Seção, Rel. Dês. Sergio Nascimento, v.u., DJF3 CJ2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 116).

Ainda, no mesmo sentido, a Súmula nº 85 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, partir da DER (11.10.1984 - fls. 72), pelas regras do artigo 33, § 1º do Decreto nº 89.312/84 (coeficiente de 95%).**

Não obstante, verifico que, através do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, **que foi implantada aposentadoria por idade ao Autor, a partir de 11.09.2003.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e **se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 11.09.2003, nos cálculos de execução, posto que inacumuláveis.**

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, **ficando afastadas as pretensões impugnatórias do INSS e do Autor e modificada a sentença apelada nesse sentido.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício** para modificar a sentença apelada, na forma da fundamentação acima.

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO aos recursos do INSS e adesivo do Autor.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032363-26.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.032363-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : FRANCISCO CUSTODIO CARNEIRO NETO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00087-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Custódio Carneiro Neto, em face da sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido formulado contra o INSS, para reconhecimento de tempo trabalhado em atividade especial e consequente concessão de aposentadoria especial, ao fundamento de que o autor, por meio de perícia, deveria ter feito prova a respeito do alegado (fls. 113/115).

O apelante alega, em síntese, que a prova dos autos é suficiente à comprovação do pretendido, porquanto trouxe laudos técnicos que comprovam suas alegações e, considerados os períodos de trabalho em condições especiais, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos legais necessários à aposentadoria por tempo de contribuição, razão pela qual pleiteia a reforma da sentença (fls. 118/123).

Com contra-razões (fls. 127/129), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

O autor formula pedido de aposentadoria especial, considerando o período entre 01.04.74 e 05.10.98, trabalhado em condições especiais, no desempenho da função de operador de máquinas rodoviárias, sujeito a ruído superior a 92 dB (noventa e dois decibéis) por todo período em que desenvolveu tal atividade.

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, afóra o tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei n. 8.213/91, ou seja, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, bastava o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 para a caracterização do tempo de trabalho como especial, ou seja, importava o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da mencionada Lei n. 9.032, de 28.04.95.

Assim passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, promulgada a Lei n. 9.528/97, originada por meio da Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação. Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo obrigatória a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, para possível utilização com fins de prova da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível nos dias atuais a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. No caso dos autos, o autor comprovou que laborou em atividade especial, exposto a ruído superior a 92 dB, conforme acima descrito, até 05.10.98 (fl. 20), por 24 (vinte e quatro) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias, conforme tabela de cálculo cuja juntada ora determino. Assim, mesmo com o reconhecimento pretendido em relação à atividade em condições especiais, o tempo de trabalho não seria suficiente para obter a concessão do benefício, porquanto não completados 25 (vinte e cinco) anos de serviço, à contrariedade da legislação mencionada. Não preenchidos, pois, os requisitos legais à procedência do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, apenas para reconhecer como trabalhados em atividades/condições especiais o período acima descrito e, para utilização futura, declarar como trabalhados pelo autor 24 (vinte e quatro) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias de serviço, até 05.10.98, na forma da fundamentação.

Concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039621-87.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039621-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : HELIA DE OLIVEIRA FRANCA HASHIMOTO  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN  
: THIAGO DE SOUZA LEPRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00089-6 3 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da Autora HELIA DE OLIVEIRA FRANÇA HASHIMOTO, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial. Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria especial. Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Preliminarmente, no que tange a juntada da petição de fls. 60/94, não se enquadra no conceito de prova emprestada, visto que trata-se de decisão de primeiro grau, não necessariamente idêntica ao fato presente. Recebo-a, pois, como manifestação da Apelante.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, além do tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física, para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15, 20 ou 25 anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei."*

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

*"Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega a Autora que sempre realizou atividades nocivas à saúde, de forma habitual e permanente, quais sejam, aprendiz, caixa, auxiliar de escritório e escrituraria.

**Verifica-se, de plano, desnecessária a prova pericial para a configuração da atividade especial, posto que a atividade de bancária não é especial dado que não há exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, conforme previsão legal.**

**Outrossim, a atividade de bancário não é contemplada em lei como sendo prejudicial à saúde ou à integridade física, no mais, tem jornada especial de 06 (seis) horas, conforme art. 224 da CLT, razão pela qual não é considerada especial** (Nesse sentido: TRF - 3ª Região, AC - 1189376, Juíza Relatora Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJF3 23.07.2008).

**Lado outro, não há enquadramento pelas atividades descritas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, razão pela qual não há como reconhecer a atividade especial pelos elementos constantes dos autos.**

Outrossim, verifica-se que somando-se o tempo urbano comprovado nos autos, não seria suficiente para obter a concessão do benefício, ainda que proporcional, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, visto que apurado, até a edição da EC nº 20/98, o tempo de 24 anos, 03 meses e 06 dias.

**Noto, por outro lado, conforme informado pelo extrato do sistema CNIS-DATAPREV, cuja juntada desde já determino, que a Apelante obteve a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 11.10.2004, motivo pelo qual parte da pretensão - concessão do benefício de aposentadoria - já foi satisfeita, não havendo mais interesse em seu exame.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 15 de julho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-50.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.003922-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIORGIO BARALDI

ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente a ação revisional de benefício para condenar o ente autárquico a pagar, desde a data de implantação do benefício (23.03.1992), as diferenças devidas em decorrência da majoração da renda mensal inicial da Aposentadoria por tempo de serviço para 100%, fixada administrativamente, em vista de requerimento administrativo de revisão.

Insurge-se o INSS, em suas razões de apelação, alegando que, tendo reconhecido o direito do Autor na contestação, com o pagamento e levantamento dos valores pelo mesmo, antes da sentença, deveria o Juízo *a quo* ter reconhecido a falta de interesse de agir superveniente e conseqüente extinção do feito, sem resolução do mérito, sem qualquer fixação de ônus de sucumbência em relação ao pedido em questão. Defende, ainda, se mantida a sentença apelada, a sua reforma no tocante à aplicação da taxa selic e revisão da verba honorária, em vista da sucumbência recíproca.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, ressalto que não tendo o Autor apresentado recurso de apelação em face da sentença apelada, fica a mesma mantida no tocante à improcedência do pedido de revisão e reajuste de 11,50%, na RMI do benefício, a partir de abril de 1994, em decorrência do artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Outrossim, considerando o noticiado pelo ente autárquico de que os valores foram pagos administrativamente em data de 02.04.2003, conforme se observa do documento de fls. 96 que acompanha o recurso de apelação, é forçoso reconhecer que operou-se a perda superveniente do objeto da ação, ao menos no tocante a este pedido, posto que referidos valores foram pagos diretamente ao Autor, em data anterior à sentença prolatada, de modo que, neste aspecto, já havia mais interesse na prolação da decisão em juízo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS**, para manter a improcedência da ação, no tocante ao pedido do autor, item "b" (fls. 06) da exordial e no que toca ao pedido do autor, item "a" (fls. 06) da exordial, reconhecer a perda de objeto superveniente e declarar a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, VI, da legislação processual civil em vigor.

Em vista do princípio da causalidade, fica mantida a verba honorária arbitrada na sentença apelada, contudo deverá recair sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, ante a falta de conteúdo condenatório.

Deixo de condenar o INSS no reembolso das custas processuais, em face da sua isenção e considerando ser o Autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105269-03.1997.4.03.6109/SP  
2003.03.99.007155-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELAIDE CASARINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUZIA CALIL e outro  
CODINOME : ADELAIDE CASARINI BASALIA (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : 97.11.05269-5 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para condenar o ente autárquico ao pagamento do pecúlio, decorrente do recolhimento de contribuição previdenciária efetuado pelo Autor, aposentado, em vista de seu retorno ao trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO. DECIDO.**

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz a Autora que foi amasiada com o segurado CARMO VALLES, desde o ano de 1964, com quem manteve união estável e constituição de família, com o nascimento de uma filha, ROSELI APARECIDA VALLES, em 01.03.1964, tendo, a partir de então, sido reconhecidas como dependentes do segurado junto à previdência social.

Todavia, tendo o segurado, CARMO VALLES, se aposentado em data de 14.09.1994, o mesmo continuou trabalhando junto à empresa IAGROVIAS - CONSTRUTORA PAV. E TERRAPLENAGEM LTDA, até a data de seu falecimento, ocorrido em 10.04.1997, motivo pelo qual, requer o pagamento integral do valor de pecúlio, relativo ao período em questão, tudo conforme a exordial e documentação acostada aos autos, às fls. 08/19.

Na contestação, o INSS alega, preliminarmente, acerca da carência da ação, em vista da extinção do benefício de pecúlio, quando do falecimento do segurado, CARMO VALLES. Reitera referida fundamentação em suas razões de apelação, porém, requer a improcedência da ação.

Entendo que a razão está com o ente previdenciário.

O pecúlio, espécie de benefício previdenciário, previsto na redação originária do artigo 81 e incisos da Lei nº 8.213/91, era devido:

- a) ao segurado que ficasse incapacitado para o trabalho antes de ter completado o período de carência (art. 81, inciso I);
- b) ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que voltasse a exercer atividade abrangida pelo mesmo Regime, quando dela se afastar (art. 81, inciso II);

c) ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho (art.81, inciso III).

No caso concreto, o objeto da ação diz respeito ao pecúlio descrito ao item "b", previsto, desta forma, no artigo 81, inciso II e 84 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária.

Referido benefício foi revogado pela Lei nº 8.870, de 16.04.1994 e, desta forma, somente em caso de constatação de direito adquirido, há que se declarar a procedência da pretensão, com o pagamento dos valores, em face do princípio *tempus regit actum*.

Assim, verifica-se que o segurado, CARMO VALLES, não possuía direito adquirido, visto que, no momento em que se aposentou e permaneceu trabalhando junto à empresa IAGROVIAS CONTR. PAV. E TERRAPLENAGEM LTDA. (14.09.1994), o benefício já não mais existia, sendo de rigor a improcedência da pretensão de seus sucessores.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO IGP- DI 1997 a 2002. IMPROCEDÊNCIA - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PECÚLIO . IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI 8.870/94 - ASSEGURADO O DIREITO À RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI 8.870/94 DESDE QUE OBSERVADO O PRAZO PRESCRICIONAL - PRAZO PRESCRICIONAL COM ÍNCIO NA DATA DO AFASTAMENTO DEFINITIVO DO TRABALHO - APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com a edição da Lei nº 8.870/94, a partir de 16.04.1994, restou extinto o benefício de pecúlio de que tratava o inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91, de modo que o segurado aposentado que reingressou no sistema previdenciário a partir de tal data e aquele que continuara no sistema mesmo após a aposentação perderam o direito à obtenção do referido benefício, sem prejuízo, no entanto, do direito à restituição das contribuições vertidas à Previdência Social entre a data da aposentação e 15.04.1994 para aqueles segurados que nesse período tenham realizado contribuições e tenham observado o prazo prescricional quinquenal de que tratava a redação original do artigo 103 da Lei nº8.213/91, com início a partir da data do afastamento definitivo do trabalho.

- Apelação dos autores parcialmente provida.

(TRF3, AC 200461260048180, 7ª T., Rel. Des. Eva Regina, v.u., DJF3 CJ2 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 915).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS**, para reformar a sentença apelada e **julgar IMPROCEDENTE a presente demanda**, na forma da motivação.

Em decorrência, deixo de condenar a Autora ao pagamento da verba de sucumbência, em vista de ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010972-78.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00048-1 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para conceder a Aposentadoria por tempo de serviço ao Autor, a partir da citação (30.03.2001), bem como reconheceu o período de atividade rural requerida na inicial.

Sustenta, em síntese, não ter o Autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, verifiquemos às fls. 144, pedido de prioridade na tramitação do feito, o que até a presente data não foi apreciado, o que faço agora para deferi-lo nos termos do artigo. 1.211-A do Código de Processo Civil.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n.º 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera **razoável início de prova material** (§ 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

De ressaltar-se, a propósito, entender este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pelo Autor.

Neste sentido, ilustrativo o julgado a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.*

*1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).*

*2. "Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato". (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).*

...

*(EAC 199901000707706/DF, TRF 1ª Região, 1ª Seção, v.u., Rel. Des. Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 19/5/2003, p. 21)*

De se ressaltar, a propósito, o entendimento revelado pelos Tribunais pátrios, no sentido de que, havendo início de prova material contemporânea, é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mediante depoimentos prestados por testemunhas (Confira-se, a título ilustrativo: AR 2972, STJ, 3ª Seção, v.u., Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01/02/2008, p. 1; Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, JEF-TNU, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27/02/2008).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei nº 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

*RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

(...)

*4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991.*

*(STJ, REsp 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)*

**No caso presente, aduz o Autor que trabalhou como lavrador, no período de 1957 a 1967.**

**Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, bem como colhimento de prova oral, a fundamentar o reconhecimento da atividade rural alegada (fls. 105/106), sendo de rigor o reconhecimento do período de 23.10.1957 a 31.12.1967.**

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".*

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

**No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o Autor que exerceu as funções de vigia e porteiro na empresa DURATEX S/A, no período de 02.09.1968 a 31.01.1979.**

**Verifica-se, às fls. 19 e 20 dos autos, a existência de formulário e laudo técnico pericial, informando que Autor exercia as referidas funções portando arma de fogo calibre 38. Assim, configura-se período especial, já que a periculosidade é inerente, não necessitando estar enquadrada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.**

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.**

*1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.*

*2. Recurso especial improvido.*

*(STJ, Resp 426019/RS, 6ª T., rel. Ministro PAULO GALLOTTI, v.u., data do julgamento: 15.05.2003, DJ 20.02.2006, p. 374).*

**PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.**

*I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.*

*II - Recurso desprovido.*

*(STJ, Resp 413614/SC, 5ª T., rel. Ministro GILSON DIPP, v.u., data do julgamento: 13.08.2002, DJ 02.09.2002, p. 230).*

**Ainda, há que ser considerado todo o período laborado como vigia, utilizando arma de fogo, visto que a periculosidade a que esteve exposto o Autor ocorreu de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.**

**Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s), adicionando-os ao tempo de serviço urbano e contribuições individuais comprovadas nos autos (fls. 14/44), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 39 anos e 08 meses, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, antes da EC nº 20/98.**

Por fim, quanto à "carência", tem-se que, quando da EC nº 20/98, tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (acima de 30 anos) a mais de **360 contribuições mensais**, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de **102** (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

**No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) não requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (30.03.2001 - fls. 68).**

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos às parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."*

**Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, partir da citação (30.03.2001 - fls. 68).**

**Não obstante, verifico que, através de o relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica, desde já, deferida, que foi implantada aposentadoria por idade ao(à) Autor(a)-Apelado(a), a partir de 26.11.2008.**

Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios, no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC nº 20/98 ou pelas Regras de Transição (art. 201, parágrafo 7º., da Lei Maior), o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa.

Assim, considerando o direito, ora, constituído, deverá o (a) Autor(a)-Apelado(a) optar pelo benefício mais vantajoso, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e se for o caso, serão abatidos os valores recebidos a partir de 26.11.2008, nos cálculos de execução, **visto que inacumuláveis (art. 124, inciso II da Lei nº 8.213/91).**

Assinalo que, **se for o caso**, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Ficam reduzidos os honorários para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício para reconhecer a atividade rural no período de 23.10.1957 a 31.12.1967; a atividade especial de 02.09.1968 a 31.01.1979 e conceder o benefício de Aposentadoria Integral por tempo de contribuição, a partir da citação (30.03.2001 - fls. 68).** NEGO SEGUIMENTO ao recurso do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029393-19.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029393-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIDAL FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00068-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e apelação do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada a conceder aposentadoria especial por tempo de serviço ao autor, Vidal Francisco dos Santos, sob fundamento de estarem preenchidos todos os requisitos legais para a concessão daquele benefício (fls. 76/78).

A autarquia apelante alega, em síntese, que o autor não comprovou suficientemente o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício pretendido, razão pela qual pede a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial (fls. 81/85).

Com contra-razões (fls. 88/97), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pleiteou reconhecimento de períodos de tempo trabalhados em atividade/condições especiais e, em consequência, aposentadoria integral especial.

O MM. Juízo a quo, ao fundamento de que "a bem da verdade, o autor se desincumbiu do seu ônus ao demonstrar satisfatoriamente com a inicial os fatos constitutivos do seu direito. A inércia do réu acarreta necessariamente a procedência do pedido", considerou suficientes os documentos juntados com a inicial e deu procedência ao pedido do autor.

O autor formula pedido de aposentadoria especial, considerando os períodos entre 13.05.76 e 24.04.88, 15.06.88 e 26.11.93, bem como 02.05.94 e 16.03.99 como trabalhados em condições especiais, porquanto estava sujeito a ruído superior a 87 dB por todo período em que desenvolveu a atividade de auxiliar de extrusão de redes (fls. 13/55).

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, afóra o tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei n. 8.213/91, ou seja, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, bastava o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 para a caracterização do tempo de trabalho como especial, ou seja, importava o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da mencionada Lei n. 9.032, de 28.04.95.

Assim passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*Posteriormente, promulgada a Lei n. 9.528/97, originada por meio da Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.*

*Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*



*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo obrigatória a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, para possível utilização com fins de prova da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível, nos dias atuais, a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto ao agente físico em questão, é considerado especial o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído os seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, o autor comprovou que ficou exposto a ruído excessivo, superior a 87 dB (oitenta e sete decibéis), nos períodos entre 13.05.76 a 25.04.88, 15.06.88 a 26.11.93 e, por fim, 02.05.94 a 16.03.99, conforme formulário e laudo de fls. 14/55.

Todavia, ainda que considerada especial toda a atividade exercida pelo autor na empresa Arima Indústria e Comércio Ltda., verifica-se o total de 22 (vinte e dois) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de serviço especial, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria especial por ele pleiteada nos termos da legislação acima.

Caso convertido esse tempo de trabalho especial em tempo comum para efeito de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, verifica-se que o autor soma 28 (vinte e oito) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de serviço até 16.03.99, excluída da conversão o período posterior à Emenda Constitucional n. 20/98, tempo esse também insuficiente ao deferimento do mencionado benefício previdenciário. Acresce-se à insuficiência relatada, o fato de o autor, em 15.12.98, não contar com a idade mínima exigida pelo art. 9º, I, da EC n. 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, porquanto, nascido em 16.01.53 (fl. 9), contava, na data da citação do INSS (10.03.00 - fl. 62v.), com 47 (quarenta e sete) anos de idade.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, mas declarar como trabalhados pelo autor em atividade especial os períodos mencionados nesta decisão, conforme fundamentação acima.

Considerada a sucumbência recíproca, sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Considerando, ainda, a gratuidade de justiça deferida ao apelado, bem como desde 2001 (fl. 88) o autor requer o desentranhamento de sua CTPS, DEFIRO o requerimento. Assim, extraiam-se cópias do referido documento, juntando-

as aos autos, intimando-se, em seguida, a advogada do segurado a retirá-lo, mediante a assinatura de termo próprio, certificando-se o cumprimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007924-16.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.007924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARFIL SANCHES (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079241620034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que Dulcídio Gomes não integra mais o pólo ativo desta demanda (fls. 408/409), retifique-se a autuação.

No mais, trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

A r. sentença monocrática de fls. 417/421 julgou procedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 424/445, alega o Instituto Autárquico que houve a decadência do direito das parte para requerer a revisão ora almejada. Subsidiariamente, requer a decretação da prescrição quinquenal sobre todas as prestações em atraso, a redução da verba honorária, da correção monetária e dos juros de mora fixados na sentença, além da isenção de custas processuais.

Com contra razões às fls. 452/462.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço de parte da apelação do INSS, uma que a correção monetária e os juros de mora já foram fixados como requerido pelo Instituto Autárquico.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna. Por outro lado, aos benefícios concedidos a partir da vigência da Lei n.º 9.528/97, em 11 de dezembro de 1997, não há que se falar em decadência, eis que não decorrido o prazo legal.

Quanto à prescrição, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, nesse sentido.

No mais, cumpre observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991*".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

*"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:*

*Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."*

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício dos autores foram concedidos entre 26 de abril de 1994 a 04 de junho de 1996.

Portanto, os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

*"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média a o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011065-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LINDETE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00010-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Aduz a exequente-apelante existir saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo que embasou a execução e a data de expedição/inscrição dos requisitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Após formação do título executivo judicial e implantação do benefício por ele determinado (aposentadoria por idade rural), instado, apresentou o INSS cálculos a fls. 108/112 dos autos, no valor de R\$ 15.387,72, atualizado para 01/2007, computando diferenças desde a DIB até a DIP, com o qual concordou o exequente (fls. 113/114).

As requisições de pagamento, os depósitos e a retirada e levantamento dos alvarás de levantamento estão documentados e comprovados a fls. 120/121, 124/125, 131/132, 136 e 142.

14, 116 e verso de fls. 120.

Após o pedido de expedição de precatório/RPV complementar a fls. 137/139, a execução foi extinta (fls. 156/157), com fundamento no art. 794, I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo que embasou a execução e a data de expedição/inscrição dos requisitos no orçamento.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Trata-se de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.**

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc. 199000073243-PR, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria)*

**PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.**

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgamento paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício*

temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.

...

É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...

...

O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.

...

Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

## Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora  
(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento. Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CARMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).



Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.  
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de

alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressalvarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*  
(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agrte: INSS, Agrdo: JOSÉ VICENTE DE LIMA)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravamento regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(1ª Turma, AgRg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agrte: INSS, Agrdo: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravamento interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.** O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravamento regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, a 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravamento regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

Posto isso, **nego provimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-74.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITA JOSE NUNES

ADVOGADO : CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : MARIA DOS SANTOS FERREIRA MARTINS

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro

DECISÃO

BENEDITA JOSE NUNES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ SERRANO DOS SANTOS, falecido em 26.01.2004.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou em 09.05.1994, mas a autora continuou dependente do ex-marido. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

Às fls. 105, foi determinada inclusão de Maria dos Santos Ferreira Martins, beneficiária da pensão por morte discutida nos autos, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, a serem divididos igualmente entre o INSS e a litisconsorte passiva, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 288/299, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que o benefício de pensão por morte foi concedido administrativamente à companheira do *de cujus* (NB 133.837.591-9), conforme consta às fls. 54/55.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 19.04.1994 (fl. 18, vº).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Já o §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 336, com o seguinte enunciado: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

Nessa linha de entendimento, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal, conforme se pode conferir de precedente jurisprudencial da 10ª Turma:

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).*

*(TRF 3ª Região. Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Batista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação fixada no enunciado da Súmula 336 abre a possibilidade de reconhecimento de dependência econômica superveniente para fins da concessão de pensão por morte, mas não exime a autora da comprovação do atendimento de tal circunstância.

A autora afirma que continuou dependendo economicamente do falecido, mesmo após a separação judicial.

Para comprovar as alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 17/34.

A conta de telefone em nome da autora (fl. 20) e as contas de energia elétrica e de fornecimento de água em nome do falecido (fls. 21/24), indicam que ambos tinham o mesmo endereço: Rua Guaratuba, 14-A, sendo que o extrato bancário de conta corrente em nome do *de cujus* (fl. 25) comprova que as contas de energia elétrica e de água estavam cadastradas em débito automático.

A certidão de objeto e pé da ação de separação judicial do casal (Processo nº 1394/1993), que tramitou na 1ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos-SP, informa que somente foi estipulado o pagamento de pensão aos filhos menores, Evandro e Silene, no valor correspondente a ½ salário mínimo (fls. 142/143).

Na contestação da ré Maria dos Santos Ferreira Martins, foi informado que ela era companheira do falecido e que eles moravam no mesmo terreno onde a autora residia, o que justifica a existência das contas de energia elétrica e de fornecimento de água em nome do *de cujus*.

Na audiência, realizada em 27.02.2008, foi colhido o depoimento da autora, que declarou: *"(...) Quando seu ex-esposo faleceu, ele ainda morava nessa mesma casa. Ele morou nessa casa na companhia de sua companheira Maria dos Santos Ferreira Martins, até a data do falecimento. Nessa casa havia apenas um relógio de luz e apenas um registro de entrada de água. Seu ex-esposo era quem pagava as contas de água e de luz. (...) O seu ex-esposo a ajudava com o*

*pagamento das contas de água, de luz, com alimentos e com remédios. Esclarece que ele fazia isso escondido da senhora Maria, que se soubesse brigaria com ele. Ele fazia isso com pena da autora. Entregava o dinheiro de sua parte na conta para o seu ex-esposo, ou mesmo para sua companheira Maria apenas para que Maria não soubesse que Jose estava pagando aquelas contas. Depois José devolvia aquele dinheiro. Já sabia que Jose devolveria o dinheiro, pois esse era o combinado." (fl. 199).*

As testemunhas da autora também informaram que o falecido ajudava a ex-esposa (fls. 200/205), mas depreende-se das declarações prestadas que tal auxílio, se existia, era feito por mera liberalidade.

Em 18.06.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas arroladas pela litisconsorte passiva (fls. 253/255), que contrariam as declarações prestadas pelas outras testemunhas quanto ao auxílio prestado pelo falecido à autora.

A prova testemunhal não se mostrou convincente quanto à dependência econômica da autora em relação ao ex-marido e não há prova material dessa alegação.

As contas de energia elétrica e de fornecimento de água que eram pagas pelo falecido não servem para comprovar a dependência econômica, uma vez que foi devidamente comprovado nos autos que o *de cujus* morava no mesmo terreno onde a autora residia, justificando que mantivesse as contas em seu nome e se responsabilizasse pelo pagamento.

A autora não trouxe elementos de prova aptos a demonstrar a dependência econômica em relação ao *de cujus*.

Mesmo no que tange à dependência econômica superveniente, a autora não se desincumbiu de demonstrar as condições de fato que justificassem o acolhimento do pedido inicial.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos), observo que a autora está trabalhando desde 01.11.2006 e que ela mesma informou que suas filhas, genros e filhos sempre ajudaram na compra de alimentos.

Por tais motivos, não foi comprovado pela autora o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000665-33.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000665-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, Walter Soares dos Santos, reconhecidos, para tanto, períodos trabalhados em atividade especial e comum requeridos na inicial. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária, desde o vencimento de cada prestação, com base no Provimento n. 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao ano até a vigência do Novo Código Civil e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, mantida, na sentença, a concessão de antecipação de tutela já deferida quando do ajuizamento da ação (fls. 124/132).

A apelante alega, no que se refere ao período que o autor afirma ter trabalhado em condições especiais, que não há direito à conversão em tempo comum, pois há vedação legal estabelecida pela EC n. 20/98 e não houve demonstração de que o apelado tenha ficado exposto efetivamente aos agentes agressivos aduzidos na exordial ou idade mínima para a concessão do benefício. Ademais, afirma que o uso de equipamentos de proteção individual e a extemporaneidade dos

documentos apresentados pelo autor impedem a caracterização da insalubridade alegada. Assim, a autarquia pleiteia reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido do autor e, subsidiariamente, adequação dos consectários legais incidentes sobre o valor devido, inclusive com redução da verba honorária para 5% (fls. 140/146). Com contra-razões (fls. 152/165), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

Até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95 (28.04.95).

Passou a dispor a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em atividade especial nos seguintes períodos, nas atividades enquadradas na legislação referida e sujeito aos agentes agressores abaixo discriminados:

a) de 16.03.71 a 06.08.76, como ajudante de colocador de prensista, na Metalzul Indústria Metalúrgica e Comércio Ltda., exposto a ruído superior a 86 dB (fls. 24 e 30/45);

b) de 06.06.77 a 10.04.80, como colocador de ferramentas, na Rol-lex S.A. Indústria e Comércio, exposto a ruído superior a 83 dB (fls. 46/47) e

c) de 26.08.80 a 25.07.85 e de 02.05.86 a 11.01.95, como encarregado de estamparia, na empresa Duplex Artefatos de Borracha, exposto a ruído superior a 87 dB (fls. 48/57).

Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos e adicionando-os ao tempo de serviço comum, comprovado nos autos (fls. 70/71) até 15.12.1998 (edição da EC nº 20/98), teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, o total de 34 (trinta e quatro) anos, 10 (onze) meses e 2 (dois) dias de serviço, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, sob as regras anteriores à EC nº 20/98.

Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 312 (trezentas e doze) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 102 (cento e dois) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu o seu benefício administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (10.12.2001-fls.70).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Destarte, é de rigor a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, partir da DER (10.12.2001 - fls. 70) e pelas regras anteriores à EC nº 20/98, FICANDO MANTIDA A TUTELA ANTECIPADA já deferida nos autos.

Outrossim, condeno o INSS ao pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até



janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fica reduzida a verba honorária para 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso do INSS, para reformar, em parte, a sentença apelada, na forma da motivação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008180-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008180-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCIMAR CLAUDINO DE SANTANA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00311-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, Francimar Claudino de Santana, reconhecidos, para tanto, períodos trabalhados em atividade rural, especial e comum requeridos na inicial, benefício devido desde a citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor da condenação (fls. 107/115).

A autarquia apelante alega, em síntese, que o autor não comprovou o período trabalhado em atividade rural, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão de primeiro grau, ao argumento de que não há direito adquirido à conversão do tempo alegado, mormente por não ter preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada e em face da prova dos autos ser exclusivamente testemunhal. Pleiteou, ainda, o estabelecimento de outros critérios de cálculo de juros de mora, bem como a redução da condenação à verba de honorários advocatícios (fls. 119/130).

Com contra-razões (fls. 134/144), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

O autor aduz que trabalhou como lavrador entre 1972 e 1975.

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n. 5.890/73 e suscitou a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91), entendido, de acordo com a interpretação sistemática da lei, por aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, declarações de ex-empregadores, reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira de julgados reiterados no âmbito do STJ e deste TRF 3ª Região, que a apresentação, ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, o qual, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor. Confira-se:

(...). *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).*

1. (...).

3. *Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

4. *Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

5. (...).

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).*

*I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

*II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor : Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o en der eço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado consider ando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.*

*III - (...).*

*VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

*VII - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

O entendimento revelado pelos Tribunais pátrios é, pois, no sentido de que havendo início de prova material contemporânea é admissível a ampliação de sua eficácia probatória, mormente diante de depoimentos prestados por testemunhas (A título ilustrativo: STJ, AR n. 2972, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 01.02.08 e JEF/TNU, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Rel. Juiz Fed. Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJU 27.02.08). É bom frisar que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91) é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes (art. 55, § 2º da Lei n. 8.213/91).

Verifica-se nos autos a existência de início de prova material, consistente no título eleitoral do autor, expedido em 1976, documento do qual consta a profissão de agricultor (fl. 31), corroborado por prova oral a ratificar o conteúdo do mencionado papel (fls. 94/95), o que fundamenta o reconhecimento da atividade rural alegada. É de rigor, pois, a procedência do pedido inicial nesse tocante.

No que se refere ao alegado tempo de trabalho laborado pelo autor em condições especiais, mister tecer algumas considerações introdutórias ao tema.

Até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física consi der ados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substituiu o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, assim é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto nº 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou que trabalhou de 14.05.80 a 05.11.00 na empresa Reiter Ello Artefatos de Fibras Têxteis Ltda, como ajudante, líder cnferente e conferente especializado exposto a ruído de 92 Db (fls. 33, 35/36 e 39), caracterizada a atividade especial alegada por exposição ao mencionado agente agressivo, bem como na ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - em atividade comum, entre 10.05.76 a 09.10.79, como auxiliar braçal (fl. 39).

Considerando o período laborado na condição de trabalhador rural, porquanto provado pelo autor, somado aos períodos de atividade especial e comum respectivamente demonstrados acima, verifica-se tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecidos como laborados 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de trabalho, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino.

Verifica-se, ainda, que, quando do último vínculo empregatício comprovado pelo segurado antes da citação (05.11.01 - fl. 33), o autor tinha mais de 132 (cento e trinta e dois) meses de trabalho em atividade urbana, preenchida, pois, a carência do art. 142 da Lei n. 8.213/91, excluída dessa contagem o período laborado como trabalhador rural.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, não comprovado que o autor requereu o seu benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da citação (04.12.02 - fl. 49v.).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa de ofício e à apelação do INSS, para adequar a condenação da autarquia federal, afora o pagamento do benefício, no que se refere à atualização monetária, juros de mora e honorários advocatícios aos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Corrija-se a autuação do feito e demais anotações, inclusive a capa dos autos, para que conste o nome correto do autor Francimar Claudino DE Santana e não como se vê. Após o cumprimento, certifique-se.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008568-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008568-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OISENYL JOSE TAMEGA  
ADVOGADO : ANTONIO SOARES BATISTA NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00197-4 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recurso de apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou procedente a ação para condenar o Réu à expedição de Certidão de Tempo de Serviço, no prazo de 10 (dez) dias, com a devida conversão do tempo exercido em condições especiais, no percentual aludido na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

##### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz o Autor que exerce a função de professor titular, em regime de dedicação integral ao ensino, regime jurídico efetivo, lotado no Departamento de Anatomia do Instituto de Biociências da Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho - UNESP Campus Botucatu, tendo sido admitido em 01.12.1969.

Que não época de sua admissão, exercia a função de Biólogo no Departamento de Anatomia, pelo regime da CLT, tendo solicitado a rescisão do contrato de trabalho a partir de 04 de junho de 1986, para assumir o cargo de Professor assistente, no Regime Jurídico Efetivo.

Alegam, ainda, que, no período laborado como celetista, na função de Biólogo (período de 01.12.1969 a 04.06.1986), esteve sujeito a agentes agressivos à saúde, e, que diante de legislação específica sobre o assunto, faz jus ao seu reconhecimento como atividade sob condições especiais, com sua conversão em tempo comum para fins de aposentadoria no regime estatutário.

Que tendo pleiteado administrativamente junto ao INSS, tal pedido sequer foi recebido pelo ente autárquico, que se negou a proceder a conversão de especial para tempo comum a que tem direito o Autor.

Assim, entendo que obrou muito bem o MM. Juízo a quo ao julgar procedente a ação, determinando a expedição da Certidão de Tempo Serviço com a devida conversão do tempo exercido em condições especiais.

Outrossim, há que se considerar o direito adquirido do Autor, posto que a lei vigente na época em que exerceu a atividade perigosa, insalubre ou penosa, previa o acréscimo e a conversão de especial para comum (Lei nº 3.807/60, regulamentada pelo Decreto nº 53.831/64, bem como Decreto nº 83.080/79).

Referido entendimento vem sendo corroborado pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA VIGENTE. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REGIME ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. "O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária." (AgRg no Resp 799.771/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AGRESP 684538, 6ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, v.u., data do julgamento: 02.03.2010, DJE 22.03.2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-CELETISTA. ATIVIDADE PERIGOSA, INSALUBRE OU PENOSA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. CONTEÚDO CONDENATÓRIO. OCORRÊNCIA.

APOSENTADORIA. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, detém direito à contagem do tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

(...)

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, AGRESP 1174119, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., data do julgamento: 04.11.2010, DJE 22.11.2010).

Assim sendo, reconhecido o direito do Autor à expedição da certidão de tempo de serviço pleiteada, resta apreciar acerca da atividade exercida, se sob condições especiais ou não.  
Passo ao seu exame.

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. *(Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).*

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

Verifica-se, no caso concreto, que o Autor carrou aos autos o documento de fls. 20, consistente no Formulário, onde se observa a exposição a vários agentes químicos, altamente tóxicos (substâncias químicas orgânicas e inorgânicas), com enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 (item 1.2.0), sendo de rigor o seu reconhecimento, à luz da fundamentação até aqui exposta, com a sua conversão para tempo comum (fator 1.4).

Ainda, impende salientar que o Autor faz jus à expedição de certidão, posto, que a expedição de certidão, é direito constitucional garantido pelo artigo 5º, inciso XXXIV, "b", não cabendo ao ente previdenciário a recusa de sua expedição, posto que a admissibilidade ou não de sua utilização para fins de aposentadoria estatutária é afeta tão somente ao órgão responsável pela sua concessão.

Nesse sentido, confira precedente do E. Supremo Tribunal Federal:

1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 359.
2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, como os acréscimos previsto na legislação previdenciária.
3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária. Requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.
4. Agravo regimental: desprovido: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que ademais, é impertinente ao caso. (STF, RE-AgR 463299, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., d.j. 25.06.2007).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa de ofício e ao recurso do INSS**, para manter a sentença apelada, na forma da motivação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011273-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELVIRA MARIA DE OLIVEIRA MACHADO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00046-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Aduz a exequente-apelante existir saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data de expedição/inscrição dos requisitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Após formação do título executivo judicial e implantação do benefício por ele determinado (aposentadoria por idade rural), apresentou o exequente cálculos de liquidação a fls. 78/84 dos autos, no valor de R\$ 11.156,28, atualizado para 05/2006, computando diferenças desde a DIB até a DIP.

Devidamente citada, nos termos do art. 730 do CPC, ficou-se inerte a autarquia federal (fls. 93), tendo a execução prosseguido pelo quanto apurado pelo exequente (fls. 124).

As requisições de pagamento, os depósitos e a expedição e dos alvarás de levantamento estão documentados e comprovados a fls. 126, 128/129, 132 e 133v.

A execução foi extinta (fls. 130), com fundamento no art. 794, I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação acolhido e a data de expedição/inscrição dos requisitos no orçamento.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

E não é qualquer bem jurídico! Trata-se de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.



Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares). Com a EC 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros. Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios. O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação. Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional. A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

*"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.*

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc. 199000073243-PR, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria)*

*PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.*

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

E isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º). Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o interím para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*  
*Min. MAURÍCIO CORRÊA:*

...  
*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...  
*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...  
*Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

...  
*É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

...  
*O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

...  
*Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:*

...  
*Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

...  
*Min. MOREIRA ALVES:*

... *só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

...  
*Min. MARCO AURÉLIO:*

...  
*Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)*

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

*Relatório*

*1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.*

*2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.*

*3. Precedentes desta E. Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).*

*2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.*

*Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).*

*Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.*

*Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.*

*3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".*

*4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.*

*5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:*

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).**

*E ainda:*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).**

*6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:*

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º**

do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumpra ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator.  
(RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECD.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)*

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

*7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;*  
*10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;*  
*7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;*  
*5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;*  
*3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;*  
*6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;*  
*3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;*  
*6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;*  
*6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;*  
*6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;*  
*3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;*  
*3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;*  
*8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;*  
*4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;*  
*1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;*  
*7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;*  
*4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;*  
*8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;*  
*7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;*  
*8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;*  
*entre outros.*

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requerimento.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requerimento (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*

*(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)*

*"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agrte: INSS, Agdo: JOSÉ VICENTE DE LIMA)*

*"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."*

*(1ª Turma, AgRg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agrte: INSS, Agdo: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)*

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.*

*II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.**

*O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.*

*Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)*

Todavia, a 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

*1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério.

Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

Posto isso, **nego provimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021821-41.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021821-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : GERALDO ENCIO CARREIRA

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00000-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Autor, pleiteando a reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento de tempo de serviço urbano, realizado sem registro na sua CTPS e o conseqüente deferimento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, ante a inexistência de requerimento administrativo prévio.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, verifico que foi interposto agravo, na forma retida, pelo INSS, às fls. 190/192, todavia, não houve requerimento expresso acerca de sua apreciação por este Tribunal, em sua resposta (contra-razões), na forma do artigo 523, § 1º do CPC, motivo pelo qual, **NÃO CONHEÇO o referido recurso.**



Quanto ao mérito, resta claro que, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91, não foi produzida prova testemunhal ou, tampouco, não há início de prova material contemporânea à justificar a pretensão.

A mera existência da reclamação trabalhista não vincula o ente previdenciário, que não foi parte na referida demanda, mormente, porque não houve juntada de qualquer documento que comprovasse o vínculo, tais como, recibos, cartões de ponto, fichas de empregado, etc., de modo que o acordo homologado, por si apenas, é imprestável como prova para fins previdenciários.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal. III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária. IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressaltado o pensamento pessoal deste Relator. V - Agravo interno desprovido. (STJ, AGRESP 20060082847, 5ª T., v.u., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ. 30.10.2006, pg.405).

Outrossim, considerando o tempo de serviço comprovado nos autos, conforme tabela, cuja juntada, desde já determino, tem-se um total de **31 anos, 05 meses e 16 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria na forma proporcional, a contar da citação (21.02.2002 - fls. 128 vº).**

**Contudo, o autor, nascido em 06.11.1951, não possuía o requisito etário, na data da citação, necessário à concessão do referido benefício, conforme disposto no artigo 9º, inciso I, da EC nº 20/98 :**

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso do Autor**, para manter a sentença apelada, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010954-22.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.010954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARY PASIN FISCHER

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

MARY PASIN FISCHER ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ ROBERTO FISCHER, falecido em 28.06.2002.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e que o INSS apurou um total de 17 anos, 5 meses e 2 dias de contribuição. Alega que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão da pensão por morte e que o referido benefício não depende do cumprimento de carência.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

A autora apela às fls. 87/96, sustentando, em síntese, que a pensão por morte não exige o cumprimento de carência e que a perda da qualidade de segurado não é óbice à concessão do benefício. Alega, ainda, que o *de cujus* já cumprira a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 40/41) indicam a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 18.03.1974 a 02.05.1985, de 20.08.1985 a 10.09.1985, de 04.11.1985 a 06.01.1986, de 16.01.1986 a 22.02.1986, de 05.03.1986 a 28.12.1988, de 03.07.1989 a 06.10.1989, de 01.12.1989 a 04.04.1990, de 15.01.1993 a 03.05.1993, de 17.03.1994 a 13.06.1995 e de 01.06.1996 a 10.03.1998. Consta, ainda, que recebeu o seguro-desemprego no período de 08.05.1998 a 22.07.1998.

A declaração de firma individual (fl. 22) comprova que o *de cujus* requereu a abertura de empresa em 16.03.1998, denominada L. R. Fischer Bauru ME, mas não houve recolhimento de contribuições.

O resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 25/26) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 28) indicam a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 18.03.1974 a 02.05.1985, de 20.08.1985 a 10.09.1985, de 04.11.1985 a 06.01.1986, de 16.01.1986 a 22.02.1986, de 05.03.1986 a 31.12.1987, de 03.07.1989 a 06.11.1989, de 01.12.1989 a 04.04.1990, de 07.12.1992 a 03.05.1993, de 17.03.1994 a 30.06.1995 e de 01.06.1996 a 10.03.1998, que totalizaram 17 anos, 5 meses e 12 dias, confirmando os registros anotados na CTPS.

Se o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 10.03.1998, o período de graça previsto na Lei 8.213/91, encerrou em 2001, tendo em vista que tinha mais de 120 contribuições sem a perda da qualidade de segurado e foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (28.06.2002), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 47 anos e a *causa mortis* foi "infarto agudo do miocárdio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 47 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-68.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.001508-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA MARGARIDA MARTINS IRENO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015086820054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

MARIA MARGARIDA MARTINS IRENO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DARCI IRENO, falecido em 11.03.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o falecido era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 138/140, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, que exercia atividade de lavrador e de trabalhador da construção civil.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos os documentos de fls. 09/11 e fls. 18/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 02.06.1962 (fl. 10) configura início de prova material do exercício de atividade rural.

Contudo, a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 61/65) indica a existência de vínculos de trabalho urbano nos períodos de 09.06.1975 a 15.01.1976, de 10.05.1976 a 03.02.1977, de 20.05.1977 até data não informada, de 19.12.1977 a 04.11.1978, de 24.01.1979 a 19.03.1979, de 25.05.1979 a 03.09.1979, de 19.12.1979 até data não informada, de 15.12.1980 a 09.05.1981, de 14.07.1981 a 21.06.1982, de 22.06.1982 a 19.11.1982 e de 18.12.1986 a 03.03.1987.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 18) comprova que o falecido recebia o benefício de amparo social ao idoso (NB 133.434.088-6), desde 15.03.2004, com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 27.08.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que apenas informaram a respeito do exercício de atividade urbana pelo falecido, na condição de pedreiro.

Quando encerrou o último vínculo de trabalho do falecido - 1987, vigia a CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, cujo art. 7º dispunha:

*"Art. 7º. Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

*§1º O prazo deste artigo é dilatado:*

...

*d) para o segurado que pagou mais de 120(cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses;*

...

*§2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana."*

Se o último vínculo de trabalho encerrou em 03.03.1987, o período de graça previsto na lei cessou em 1988, na forma prevista no Decreto 89.312/84, tendo em vista que o *de cujus* não tinha 120 contribuições.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (11.03.2005), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 65 anos e a *causa mortis* foi "Peritonite Aguda Purulenta, Diverticulose Calonica c/ diverticulite aguda, rôto".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição.

Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 65 anos na data do óbito, mas não cumprira a carência necessária à concessão do benefício.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001932-92.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.001932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CANDIDO DIONISIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

CANDIDO DIONÍSIO DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural e pensão por morte de sua esposa.

Narra a inicial que o autor era trabalhador rural e já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade. Afirma, ainda, que era marido de BENEDITA MARIA DA SILVA, falecida em 27.06.1989, que também era trabalhadora rural, motivo pelo qual também teria direito à pensão por morte.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu somente a aposentadoria por idade. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento 64/2005, da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos advogados. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 23.11.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 83/93, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo autor e a impossibilidade de antecipação da tutela.

O autor apela às fls. 95/99, alegando que tem direito à pensão por morte de sua esposa, considerando que o óbito ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o INSS formulou às fls. 141/143 proposta de acordo no tocante ao pedido de aposentadoria por idade que foi aceito pelo autor e homologado às fls. 150.

Os autos baixaram à 1ª instância e retornaram a esta Corte para o julgamento do recurso de apelação do autor, que discutia somente a concessão da pensão por morte, que não foi objeto do acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 27.06.1989, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.  
b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, a e b, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que a esposa do autor era trabalhadora rural, tendo, por isso, a condição de segurada na data do óbito.

É irrelevante pesquisar a condição de segurada da falecida na data do óbito porque o apelante não era seu dependente.

Nesse sentido, o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Na data do óbito - 27.06.1989 - estava em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o **marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Embora o óbito tenha ocorrido em período posterior à vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91, não há como beneficiar o autor com a aplicação do art. 201 da Constituição, na redação então vigente que não era auto-aplicável. Dispunha então o referido dispositivo:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

Note-se que o *caput* condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.**

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(RESP 177290/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 11.10.1999, p. 81).

Também o STF adotou o mesmo entendimento, no RE 354368/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 29.11.2002, p. 00023:

*Recurso extraordinário. Pensão previdenciária. Extensão ao homem. - O Plenário desta Corte, ao concluir, em 30.05.2001, o julgamento do RE 204.193, que versava caso análogo ao presente, assim decidiu: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V. I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal. II. - R.E. conhecido e provido". Recurso extraordinário não conhecido.*

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006617-56.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006617-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CLEMENTINO BEZERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00066175620054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MARIA CLEMENTINO BEZERRA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO DOS SANTOS, falecido em 25.02.2004.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* já preencheria os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, motivo pelo qual a perda da qualidade de segurado na data do óbito não configuraria óbice à concessão da pensão por morte. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (19.07.2004). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Resolução nº 561 do CJF, e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 11.01.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 94/101, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Alega que o *de cujus* não preencheria os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade e que existem períodos de trabalho que não constam no CNIS e que não podem ser computados na contagem da carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora busca comprovar que o falecido já preenchia, na data do óbito, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade.

O *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O *de cujus* já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O falecido completou 65 anos em 01.09.2002, portanto, faria jus ao benefício se comprovasse o cumprimento do período de carência de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 15/16) indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 01.04.1981 a 01.07.1981, de 16.09.1982 a 30.06.1984, de 01.11.1984 a 10.03.1985, de 01.03.1985 a 26.03.1985, de 16.04.1985 a 16.07.1985, de 01.08.1985 a 11.09.1985, de 20.12.1985 a 19.03.1991 e de 06.06.1991 a 07.11.1995, além do recolhimento de contribuições nos períodos de 01.03.1998 a 30.04.1998, de 01.06.1998 a 31.10.1998 e de 01.01.1999 a 31.01.1999.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 10) comprova que o falecido estava em gozo de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 504.071.286-0), desde 25.03.2003.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 46/47) confirma o recolhimento das contribuições e os vínculos de trabalho nos períodos de 01.04.1981 a 01.07.1981, de 16.09.1982 a 30.06.1984, de 01.11.1984 a 10.03.1985, de 01.03.1985 a 26.03.1985, de 16.04.1985 a 16.07.1985, de 01.08.1985 a 11.09.1985 e de 20.12.1985 até data não informada.

Às fls. 65, a autora juntou aos autos cópia de CTPS sem identificação, que supostamente seria do *de cujus*, onde constam as anotações dos registros de trabalho relativos aos períodos de 20.12.1985 a 19.03.1991 e de 06.06.1991 a 07.11.1995, sendo que, às fls. 73/78, trouxe cópias dos Registros de Emprego, relativos aos vínculos de trabalho que não constavam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, comprovando a sua existência.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e aqueles que foram comprovados nos autos, observa-se que o *de cujus* já cumprira o período de carência e, na data do óbito, já preenchia os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexistência de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*



*Recurso conhecido e provido.*  
(200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Considerando que o falecido já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (19.07.2004).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros moratórios nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-37.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANA PEREIRA DA SILVA MARQUES  
No. ORIG. : 03.00.00091-9 1 Vr ARUJA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação do INSS, pleiteando a anulação da sentença de 1º grau que homologou pedido de desistência da Autora, YOLANDA PEREIRA DA SILVA, mesmo tendo a autarquia discordado do referido pedido.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, há necessidade de se fazer um breve relato de tudo já ocorrido nos autos para melhor compreensão da questão.

Na exordial, requereu a Autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo o processo tramitado normalmente, com a citação e defesa do réu e réplica.

Logo após, ou seja, em 24.09.2003, às fls. 102/103, requereu a Autora a desistência do feito, em vista de deferimento e implantação, pela via administrativa, do benefício requerido na inicial, em data de 21.08.2003.

Todavia, o Juízo a quo determinou, às fls. 107, a especificação de provas, onde as partes foram intimadas do referido despacho em 02.04.2004 e se manifestaram, às fls. 108 (autora) e 109 (INSS).

Em 23.09.2004, a autora formula novamente o pedido de desistência e o Juízo a quo, às fls. 113/114, homologa, através de sentença.

Contra referida sentença, o INSS interpõe recurso de apelação, ao fundamento de inobservância do princípio do contraditório, posto que não foi intimado do pedido de desistência da Autora.

Com a vinda dos autos a esta Corte, foi dado provimento à apelação do Instituto Réu, para determinar a anulação da sentença de 1º grau (fls. 133/135).

Baixados os autos ao Juízo de origem, foi intimado o INSS para se manifestar acerca do pedido de desistência formulado pela Autora, tendo o ente previdenciário se manifestado, às fls. 139, de que a concordância ao pedido de desistência estaria condicionado à renúncia expressa da Autora ao direito sobre que se fundava a ação.

Intimada, a Autora reiterou, às fls. 141, o pedido de desistência.

Às fls. 142/143, o Juízo a quo prolatou sentença, homologando o pedido de desistência da Autora, motivo pelo qual o INSS interpõe novo recurso de apelação.

Verifico em exame de todo o ocorrido e relatado que não havia necessidade de todo este desperdício processual, com total ofensa ao princípio da economia processual, e, ainda, em face de uma demanda praticamente extinta, posto que já perdera seu objeto, não havendo mais interesse seja de quem for na sua tramitação.

Observo, ainda, que pela técnica processual, o ente autárquico encontrava-se devidamente ciente do pedido de desistência da Autora, desde 12.04.2004, ou seja, quando, às fls. 109, ingressou nos autos para se manifestar acerca do despacho de especificação de provas, posto que naquele momento ocorreu a chamada ciência inequívoca.

Todavia, o ente autárquico insiste, inclusive, interpondo novo recurso que, a meu ver, não tem qualquer sentido, posto que tendo concedido e implantado o benefício pretendido pela Autora, não possui qualquer interesse de agir recursal.

Além do que move toda a máquina judiciária, já tão desgastada e sufocada, que poderia nesse momento estar direcionada para apreciar outras demandas necessárias e urgentes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS, em vista da sua falta de interesse de agir recursal, diante da ocorrência da perda de objeto da presente demanda, nos termos do artigo 267, VI do CPC, ficando mantida a sucumbência recíproca na forma determinada na sentença apelada.

Outrossim, reconheço, na forma do artigo 16 do C.P.C, a existência de dano processual provocado pelo INSS, em vista do abuso ao direito de recurso de forma injustificada, ficando o mesmo condenado a pagar multa de 1% sobre o valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019313-88.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA VERA LUCIA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00121-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

MARIA VERA LUCIA DA SILVA ALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ ALVES PIRES, falecido em 21.05.1989.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 40.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 105/110, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, na condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 21.05.1989, quando em vigor a Lei Complementar 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*

*b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o marido da autora exercia atividade rural, trabalhando em diversas fazendas da região, na forma do disposto no art. 3º, §1º, *a*.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 05.02.1967, configura início de prova material do exercício de atividade rural pelo *de cujus*.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) não indica a existência de registros em nome do falecido.

Na audiência, realizada em 21.12.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que não se mostraram convincentes.

A testemunha Djanira Ferreira da Cruz declarou que o falecido trabalhava em uma fazenda em Minas Gerais, mas sequer soube informar o nome da cidade onde supostamente teria morado por mais de 10 anos e hesitou ao mencionar o nome da propriedade rural (fls. 84/86).

A testemunha Sandra Syrlene Alves Ferreira afirmou que o conheceu cerca de um ano antes do óbito e declarou que ele já trabalhava em fazenda há 10 ou 11 anos.

Por sua vez, a testemunha Geneci Chagas do Santos informou que pouco se lembrava do falecido, não soube declinar o nome da fazenda onde ele trabalhou, mas afirmou que ele trabalhou por mais de 20 anos no local.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural e da condição de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034543-73.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034543-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00195-6 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Aduz a exequente-apelante existir saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data de expedição/inscrição dos requisitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Após formação do título executivo judicial e implantação do benefício por ele determinado (aposentadoria por idade rural), apresentou o exequente cálculos de liquidação a fls. 104/110 dos autos, no valor de R\$ 15.371,77, atualizado para 03/2007, computando diferenças desde a DIB até a DIP.

Devidamente citada, nos termos do art. 730 do CPC, quedou-se inerte a autarquia federal (fls. 123), tendo a execução prosseguido pelo quanto apurado pelo exequente.

As requisições de pagamento, os depósitos e a expedição dos alvarás de levantamento estão documentados e comprovados a fls. 124/125, 128, 130 e 132/133.

A execução foi extinta (fls. 131), com fundamento no art. 794, I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação acolhido e a data de expedição/inscrição dos requisitos no orçamento.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

É não é qualquer bem jurídico! Trata-se de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação.

Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

**I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.**

II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.

III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."

Também com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.**

- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.

- Embargos acolhidos.

(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc. 199000073243-PR, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria)

**PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.**

1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.

2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

É isso ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgamento paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º).

Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)

Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...

*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

*Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

...

*É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

...

*O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

...

Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...

*Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

...

Min. MOREIRA ALVES:

*... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.*

...

Min. MARCO AURÉLIO:

...

*Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidada e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)*

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.

2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).

2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.

Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).

Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".

4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.

5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

E ainda:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO"** (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).

6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora (RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.



A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento. Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumprе ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CARMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator. (RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de

alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressalvarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais nºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."*  
(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agrte: INSS, Agrdo: JOSÉ VICENTE DE LIMA)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravamento regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(1ª Turma, AgRg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agrte: INSS, Agrdo: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravamento interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.** O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravamento regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, a 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravamento regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

Posto isso, **nego provimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001807-62.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.001807-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA DA SILVA COELHO DE LIMA

ADVOGADO : ADEMIR MOREIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

THEREZA DA SILVA COELHO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSIAS CARVALHO DE LIMA, falecido em 17.05.1997.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural e que a existência do vínculo de trabalho no período de 12.02.1986 a 17.05.1997 foi reconhecida por sentença proferida nos autos de reclamação trabalhista. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 97.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 06.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 158/165, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Recurso adesivo da autora às fls. 172/175, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor integral da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, observo que o falecido deixou dois filhos (fls. 15). Contudo, a ausência dos filhos menores no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1997, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/93.

A CTPS (fls. 17/19) indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 16.01.1980 a 07.03.1980 e de 01.01.1991 a 25.03.1991, existindo anotação de que foi retificada a data de admissão e demissão do contrato de trabalho.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) confirma apenas a existência do vínculo de trabalho no período de 01.01.1980 a 07.03.1980.

A autora afirma que o vínculo de trabalho rural no período de 12.02.1986 a 17.05.1997 foi reconhecido em reclamação trabalhista.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS, o que daria a qualidade de segurado ao *de cuius*.

Assim é a redação do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Não se desconhece que o art. 55 da Lei 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamações trabalhistas, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados, para o fim de corroborarem as assertivas acima colocadas:

"...

*d) Reclamação trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)*

A reclamação trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA.*

*ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).*

O espólio do falecido ajuizou reclamação trabalhista contra Nelson Yukishigue Murakami, com o objetivo de ver reconhecido o vínculo empregatício no período de 12.02.1986 a 17.05.1997.

Naquela ação, após a instrução do feito sem a conciliação das partes, foi proferida sentença que reconheceu a relação de emprego no referido período e determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias, o que foi comprovado pela guia da Previdência Social - GPS (fl. 35), sendo retificada a anotação do contrato de trabalho na CTPS do *de cujus*.

Não se trata de admitir a sentença homologatória de acordo, uma vez que foi proferida sentença após instrução processual com oitiva de testemunhas e sem que houvesse a conciliação das partes

Assim, considerando o vínculo de trabalho no período de 12.02.1986 a 17.05.1997, observa-se que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, sendo devido o benefício de pensão por morte.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o conforme fixado na sentença.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005618-91.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS ANTENOR DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO  
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

MARIA FRANCISCA SANTOS DA SILVA e LUCAS ANTENOR DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ATENOR ANTONIO DA SILVA, falecido em 07.08.2006.

Narra a inicial que a autora MARIA era esposa do falecido e, dessa união, nasceu o autor LUCAS. Notícia que o *de cujus* era segurado da previdência social e exercia a atividade de pedreiro. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 20.02.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 135/142, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.



Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 14/25.

A CTPS (fls. 18/21) indica existência de registros de trabalho nos períodos de 01.10.1975 a 31.08.1976, de 02.05.1983 a 30.07.1983, de 01.03.1990 a 30.03.1990, de 01.04.1996 a 05.07.1997, de 03.11.1998 a 22.08.2002, de 01.08.2003 a 30.03.2004 e de 06.05.2004 a 04.06.2004.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) confirma os vínculos anotados na CTPS.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) comprova que o falecido recebeu as parcelas do seguro desemprego no período de agosto a outubro de 2004.

Observa-se que o último vínculo de trabalho encerrou em 04.06.2004.

Considerando que o falecido não tinha 120 contribuições ininterruptas sem a perda da qualidade de segurado, mas foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 04.06.2006.

Assim, conforme o disposto no §4º, do art. 15, da Lei 8.213/91, perderia a qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no §2º, do art. 15, do referido diploma legal.

A respeito do prazo para pagamento das contribuições, o art. 30, II, da Lei 8.212/91 dispõe:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência"*

O prazo para recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo encerraria em 15.08.2006 e o falecido perderia a qualidade de segurado em 16.08.2006.

Assim, na data do óbito (07.08.2006), o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (07.08.2006), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento e o termo final do pagamento em relação ao autor LUCAS deve ser a data em que completar 21 anos.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-56.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.001531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA APARECIDA CAMPOS PINHEIRO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO

ANGELINA APARECIDA CAMPOS PINHEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GITOMIR LOPES PINHEIRO, falecido em 28.05.2006.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* ajuizou ação objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida durante alguns períodos e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, que foi julgada improcedente. Informa que, naquela ação, foi reconhecido o total de 17 anos, 6 meses e 8 dias de serviço, motivo pelo qual, na data do óbito, já teria cumprido todos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação (28.11.2006). Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até o efetivo pagamento e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 03.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 70/73, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/24 e também foi determinado o apensamento dos autos da ação ajuizada pelo falecido, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (Processo nº 2003.61.23.000603-8).

Naquela ação, o pedido foi julgado improcedente, tendo em vista que o falecido comprovava o tempo de serviço de 17 anos, 06 meses e 08 dias, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (fls. 10/23).

A autora busca comprovar que o *de cujus* já preenchia, na data do óbito, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade.

O *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O falecido já era inscrito na Previdência Social antes da vigência da Lei 8.213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O falecido completou 65 anos em 17.06.2004, portanto, faria jus ao benefício se comprovasse o cumprimento do período de carência de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

Considerando que na ação ajuizada pelo *de cujus*, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, foi reconhecido o total de 17 anos, 06 meses e 08 dias, observo que ele já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, levando-se em conta, ainda, a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666, de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Considerando que o falecido já preenchia os requisitos necessários à aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-09.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE APARECIDA TEIXEIRA BAPTISTA

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO

DECISÃO

IVONE APARECIDA TEIXEIRA BATISTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JURANDIR BAPTISTA, falecido em 09.02.1998.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Concedeu a antecipação da tutela. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seu advogado. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 26.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 91/96, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Recurso adesivo da autora às fls. 106/110, requerendo a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou os documentos de fls. 17/19.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 10.12.1977 (fl. 17), e a certidão de óbito (fl. 18) podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 19) indica a existência de um registro de trabalho no período de 11.07.1979 a 03.10.1985.

Na audiência, realizada em 16.10.2007, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 55/59), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido até data próxima ao óbito.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (26.01.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-83.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.001012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE ANDRE MORIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010128320074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

TEREZINHA DE FÁTIMA SILVA RIBEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NILSON RIBEIRO, falecido em 19.02.2003.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 19.08.1993. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 338/346, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, observo que o falecido deixou quatro filhos da relação com a autora (fls. 18), sendo que três deles eram menores de 21 anos na data do óbito. Contudo, a ausência dos filhos menores no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 18/24 e fls. 68/74.

A CTPS (fls. 20/22) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.11.1977 a 04.05.1983, de 09.05.1983 a 14.09.1983, de 25.01.1984 a 24.08.1984, de 04.10.1985 a 22.10.1985, de 01.07.1986 a 22.03.1991 e de 02.01.1992 a 19.08.1993.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48/49) confirma os vínculos anotados na CTPS.

Considerando que o último vínculo de trabalho encerrou em 19.08.1993, o período de graça encerrou em 1995, tendo em vista que o falecido não tinha 120 contribuições ininterruptas sem a perda da qualidade de segurado, mas a consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) comprova que recebeu três parcelas do seguro-desemprego.

Em tese, então, o *de cujus*, na data do óbito (19.02.2003), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Necessário verificar se a incapacidade para o trabalho se instalou durante o período de 24 meses posteriores à cessação de suas atividades.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 42 anos de idade e a causa da morte foi "Choque séptico hipovolêmico, broncopneumonia, hemorragia digestiva alta, cirrose hepática, insuficiência hepática".

A autora juntou aos autos os documentos médicos às fls. 68/74 e às fls. 110/168.

O Hospital e Maternidade Albert Sabin trouxe aos autos cópia integral do prontuário médico do falecido, às fls. 178/244, e a Secretaria de Saúde do Município de Hortolândia juntou o prontuário médico às fls. 272/276.

Os documentos médicos relativos à internação no Hospital e Maternidade Albert Sabin indicam que o falecido foi internado em 11.08.2002 e 16.02.2003, poucos dias antes do óbito, com diagnóstico de cirrose hepática alcoólica.

No prontuário médico encaminhado pela Secretaria de Saúde do Município de Hortolândia, relativo a internações realizadas a partir de fevereiro de 1993, não há indicação de que já estivesse manifestando a doença.

Foi realizada perícia médica indireta com a análise dos prontuários médicos juntados aos autos, sendo que constou no laudo pericial:

*"II - HISTÓRICO:*

*Trata-se de um caso de um cidadão do sexo masculino, morto em 2003, aos 42 anos.*

*Pelo que pude entender, após revisão detalhada do prontuário enviado por essa jurisdição, tratou-se de um senhor com dependência do álcool,, que ao menos desde 2000 teve atestado um quadro de cirrose por uso abusivo de álcool, que se seguiu de um quadro de insuficiência hepática e hipertensão portal, com episódios recorrentes de ascite (barriga d"água) e sangramento digestivo por varizes de esôfago, que finalmente causou-lhe a morte em 2003.*

*Todo esse quadro foi constatado por exames complementares e registros de suas internações, além de atestados por profissionais do serviço público, e pela coerência entre o diagnóstico firmado e a terapêutica instituída.*

*(...)*

*V - CONCLUSÃO*

*O quadro que finalmente levou a morte o Sr. Nilson está amplamente documentado em prontuário, era mesmo um quadro severo e foi primeiramente identificado em 2000." (fls. 305).*

Considerando os documentos existentes nos autos e a conclusão do laudo pericial, observa-se que o início da incapacidade do falecido ocorreu em 2000, quando já havia perdido a qualidade de segurado.

Assim, não há nos autos a comprovação de que a doença ou a incapacidade tenha se iniciado no período de graça.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007642-34.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.007642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAMIRIS DA SILVA NEVES incapaz  
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : TATIANE ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

TAMIRIS DA SILVA NEVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento dos valores relativos à pensão por morte de ESDRAS ALEXANDRE NEVES, desde a data de seu nascimento (10.01.2000) até o início do pagamento administrativo (07.06.2007).

Narra a inicial que a autora é filha menor impúbere do falecido, nascida após o óbito do genitor, ocorrido em 21.05.1999, sendo sua dependente. Notícia que, após o ajuizamento de ação de reconhecimento de paternidade *post mortem*, o *de cujus* foi declarado pai da autora.

Alega que o INSS somente concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo, mas a autora tem direito à pensão por morte desde a data de seu nascimento, uma vez que não corre o prazo prescricional contra incapazes. Pede a procedência do pedido.



Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora as parcelas de pensão por morte relativas ao período de 10.01.2000 a 06.06.2007. Correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, utilizando-se o IGP-DI. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor apurado.

Sentença proferida em 21.10.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 73/82, sustentando, em síntese, que o benefício foi corretamente concedido a partir do requerimento administrativo. Alega que a autora somente passou a ter direito ao benefício a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de reconhecimento de paternidade, tratando-se de habilitação tardia. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, que os honorários advocatícios devem incidir somente sobre as parcelas vencidas até a sentença e que os juros moratórios sejam fixados em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

A autora requereu o benefício de pensão por morte de seu pai em 06.06.2007, que foi concedido administrativamente a partir de 07.06.2007.

Consta nos autos que a autora ajuizou ação de investigação de paternidade *post mortem*, uma vez que seu nascimento ocorreu após o óbito do genitor, e que a pensão por morte foi concedida a partir do requerimento administrativo.

Contudo, pretende nesta ação o recebimento dos valores devidos desde a data de seu nascimento (10.01.2000) até a data de início do pagamento do benefício deferido administrativamente.

Alega que a pensão é devida desde a data do óbito, uma vez que não corre prescrição contra incapaz, nos termos do art. 198, I, do CC.

A autora é absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º, I, do CC, uma vez que nascida em 10.01.2000.

Considerando que seu nascimento ocorreu após o óbito do instituidor da pensão, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de seu nascimento - 10.01.2000, uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC).

Assim, o benefício é devido desde a data do nascimento da autora (10.01.2000) até o dia que antecedeu o início do pagamento da pensão por morte concedida administrativamente (06.06.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados, moderadamente, em R\$ 550,00 à luz do preceituado no art. 20, §4º do CPC.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em R\$ 550,00, à luz do preceituado no art. 20, §4º do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-40.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.000618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SANTINA MARIA DA SILVA e outros  
: AGNALDO FERNANDO DA SILVA  
: CRISTINA SANTINA DA SILVA  
: CRISTIANE SANTINA DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

SANTINA MARIA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FERNANDO LUIS DA SILVA, falecido em 22.07.2000.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era trabalhador urbano, sendo segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

Às fls. 26, foi determinada a inclusão dos filhos do falecido, AGNALDO FERNANDO DA SILVA, CRISTINA SANTINA DA SILVA e CRISTIANE SANTINA DA SILVA, no pólo ativo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observado do disposto na Lei 1.060/50. Sem custas processuais.

Os autores apelam às fls.89/96, sustentando, em síntese, que o falecido já preenchia os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, uma vez que contava com mais de 120 contribuições, sendo desnecessária a comprovação da qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público deixou de se manifestar, tendo em vista que todos os autores já atingiram a maioria.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 16/17) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 16.04.1977 a 06.08.1977, de 06.02.1978 a 29.02.1978, de 05.05.1978 a 06.06.1978 e de 31.08.1978 a 21.09.1990.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 24/25) confirma apenas a existência de registro no período de 11.08.1978 a 21.09.1990.

Quando encerrou o último vínculo de trabalho - 1990, vigia a CLPS, aprovada pelo Decreto 89.312/84, cujo art. 7º dispunha:

"Art. 7º. *Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

§1º *O prazo deste artigo é dilatado:*

...

*d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses;*

...

§2º *Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana."*

Se o último vínculo de trabalho encerrou em 21.09.1990, o período de graça previsto na lei cessou em 1993, na forma prevista no Decreto 89.312/84, tendo em vista que o *de cujus* tinha mais de 120 contribuições e a consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (documento anexo) comprova que recebeu quatro parcelas do seguro-desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (22.07.2000), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 50 anos e a *causa mortis* foi "infarto agudo do miocárdio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 50 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009916-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.009916-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 06.00.00009-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

BENEDITA DA SILVA OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA, falecido em 27.11.1998.

Narra a inicial que o falecido trabalhou durante toda sua vida na Fazenda São Pedro, exercendo atividade rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 154.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 03.08.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 197/203, sustentando, em síntese, a ineficácia da sentença trabalhista perante terceiros e a perda da qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 22.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 16/152.

O falecido foi qualificado como lavrador na certidão de casamento, realizado em 28.09.1974 (fl. 23), e na certidão de óbito (fl. 22).

A CTPS do falecido (fls. 24/26) indica a existência de apenas um registro de trabalho rural para Adrianus Cornelis Maria Somers, na Fazenda São Pedro, no período de 15.08.1974 as 27.11.1998.

Existência desse vínculo de trabalho é comprovada pelo livro de registro de empregado, onde consta que o falecido foi admitido na referida propriedade rural em 15.08.1974, existindo anotações de alteração salarial até 1990 (fls. 27/31).

Às fls. 50/152 foi juntada cópia da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio do falecido em face do espólio de Adrianus Cornelis Maria Somers, Pieter Adrianus Someres e Fazenda e Haras Paulista, objetivando o recebimento de verbas salariais e indenizatórias decorrentes do vínculo de trabalho no período de 10.08.1966 a 01.12.1998, tendo em vista que a anotação existente na CTPS indicava que a duração do vínculo de trabalho foi de 15.08.1974 a 27.11.1998.

Na referida reclamação trabalhista as partes se conciliaram, conforme comprova o termo de audiência de fls. 112/113.

Naquela ação, o INSS interpôs recurso ordinário e recurso de revista, alegando que o acordo celebrado entre as partes configura evasão ilegal de receitas previdenciárias, que foram improvidos.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS, o que daria a qualidade de segurado ao *de cujus* na data do óbito.

Assim é a redação do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Não se desconhece que o art. 55, da Lei 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto, para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamatórias trabalhistas, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados:

"...

*d) Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)*

A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer, no caso da reclamatória trabalhista: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu, por óbvio). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).

Na reclamação trabalhista, foi homologado o acordo celebrado entre as partes, e as reclamadas se comprometeram a pagar o total de R\$ 6.000,00 ao espólio a título de verbas de caráter indenizatório (multa prevista no art. 477, da CLT, depósitos do FGTS indenizado e férias indenizadas acrescidas de 1/3).

A existência do vínculo de trabalho já estava comprovada, tendo em vista que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a CTPS indicam que o *de cujus* realmente exerceu atividade na referida propriedade rural. Apenas existia dúvida quanto à duração dessa relação de emprego.

Na audiência, realizada em 12.07.2007, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que confirmaram que o *de cujus* teria trabalhado no Haras Paulista até o óbito.

Foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (23.05.2001).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar os juros moratórios, a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação e isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031397-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO FOGACA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00010-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Aduz a exequente-apelante existir saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo homologado e a data de expedição/inscrição dos requisitos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relato.

Decido.

Após formação do título executivo judicial e implantação do benefício por ele determinado (aposentadoria por idade rural), instado, apresentou o INSS cálculos a fls. 100/103 dos autos, no valor de R\$ 22.242,53, atualizado para 04/2009, computando diferenças desde a DIB até a DIP, com o qual concordou o exequente (fls. 108).

As requisições de pagamento, os depósitos e a retirada dos alvarás de levantamento estão documentados e comprovados a fls. 110/111, 114, 116 e verso de fls. 120.

A execução foi extinta (fls. 117), com fundamento no art. 794, I, do CPC, sentença que é objeto do recurso em julgamento.

Segundo o entendimento do exequente, há saldo remanescente a seu favor decorrente da incidência de correção monetária e juros moratórios no período compreendido entre a data do cálculo homologado e a data de expedição/inscrição dos requisitos no orçamento.

Nos termos do art. 293 do CPC "os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais."

O STF, já na vigência do antigo CPC de 1939, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação")

Tratando-se de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

Conforme se vê, a incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

É não é qualquer bem jurídico! Trata-se de verba de caráter alimentar, vale dizer, daquilo que a Constituição afirma ser o mínimo necessário à subsistência do ser humano.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária.

Efetivamente, era uma falha do sistema de liquidação dos débitos do setor público, mas nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

Com a EC 30/2000 tentou-se solucionar o "problema" da expedição dos precatórios complementares (suplementares), inserindo-se previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito.

Contudo, não se considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

Assim, tratando-se de desapropriações, por exemplo, há previsão legal de incidência de juros moratórios e compensatórios (DL 3365/41). Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios. O mesmo ocorre quando a Fazenda Pública é credora. Os juros incidem até o efetivo cumprimento da obrigação. Por isso o Min. CARLOS VELOSO, em precedente paradigma (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), não conheceu do recurso extraordinário onde se questionava a incidência de juros moratórios incidentes entre as datas da conta e da expedição do precatório, por entender que não estava configurado o contencioso constitucional autorizador daquela via excepcional.

A ementa de seu voto-vista foi assim externada:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: JUROS DE MORA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

*I - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário.*

*II - A incidência de juros moratórios decorre de norma infraconstitucional. Inocorrência do contencioso constitucional autorizador do recurso extraordinário.*

*III - Crédito de natureza acidentária, assim dívida de caráter alimentar: sua execução mediante precatório: incidência dos juros de mora até a extinção do vínculo obrigacional e não apenas até a sua requisição mediante precatório, nem até a inclusão da respectiva verba no orçamento atual [anual]. Entender de outra forma, importa admitir, como regular, o enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito, que a teoria geral do direito repele."*

Também com base no antigo Código Civil, o STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de que os juros de mora incidiam até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULO DOS JUROS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O EFETIVO PAGAMENTO.**

*- Enquanto não solvida totalmente a obrigação, tornando justa a indenização, são cabíveis novos juros moratórios para cobrir a atraso havido entre a expedição do precatório e o pagamento.*

*- Embargos acolhidos.*

*(1ª Seção, Emb Div REsp 1681, Proc. 199000073243-PR, DJU: 25/11/1991, p. 17036, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, por maioria)*

**PROCESSIONAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.**

*1. Incidem juros moratórios em precatório complementar, no período compreendido entre a data da última conta homologada e o seu efetivo pagamento.*

*2. Orientação consagrada pelas duas turmas da eg. Primeira Seção do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(2ª Turma, REsp 123024, Proc. 199700172287-DF, DJU: 01/12/1997, p. 62710, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS)*

Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

Assim, elaborada a conta de liquidação, necessariamente a autarquia deve ser citada, com a oposição de embargos, produção de provas, prolação de sentença, interposição de recursos, tudo, enfim, para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Declarado o valor devido, longo tempo decorreu e aquilo que, inicialmente, foi pleiteado como devido já não é mais o mesmo.

É isso que ocorre mesmo quando a parte contrária e o auxiliar do Juízo apresentam demonstrativo do débito diferente do apurado pelo exequente, posto que todos os cálculos devem estar posicionados para a mesma época (data da elaboração da conta de liquidação), uma vez que a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do art. 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do art. 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução.

Por isso, eu também vinha adotando posicionamento no sentido de que os juros moratórios incidiam desde o termo inicial (citação, laudo, etc.) até a data do efetivo cumprimento da obrigação.

Ocorre que o STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional, posto que a Lei Maior estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos, determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito.

A ementa do julgado paradigma, também constante na decisão recorrida, foi vazada nos seguintes termos:

*"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido."(RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*



Conforme se vê, a benesse constitucional foi de, tão-somente, 18 (dezoito) meses (no caso de crédito definido em lei como de pequeno valor, esse prazo é de 60 - sessenta - dias - cf. Lei 10.259/01, art. 17, § 1º). Durante esse período não incidem os juros moratórios.

Transcrevo trechos do julgamento:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta que houve a violação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, porque "é a própria Constituição Federal que prescreve o íterim para o pagamento, ou seja, até o final do exercício seguinte e, como o débito é pago atualizado, incabível nova conta de liquidação para inserção de juros moratórios até o efetivo pagamento. Improcedentes, pois, a aplicação dos juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, vez que somente são devidos juros de mora quando não observado o prazo constitucional." (relatório do Min. GILMAR MENDES - relator)*  
Min. MAURÍCIO CORRÊA:

...  
*Ponho-me de acordo com o precedente da Primeira Turma, ..., que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento da prestação judicial no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público. (...)*

...  
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...  
*Ora, juros de mora, perdoe-me o óbvio, supõe mora. E não está em mora quem tem prazo para pagamento, em parte do qual, ademais, lhe é impossível solver a obrigação: com efeito, até a inclusão da verba no orçamento, o pagamento é impossível. E depois se fará conforme as forças do depósito, na ordem cronológica dos precatórios, até o final do exercício.*

...  
*É certo que a EC 30, solvendo mora antiga do sistema constitucional, mandou atualizar, até a data do pagamento, o valor do precatório. Era, efetivamente, iníquo, sobretudo em períodos de indexação da economia, em que todos os contratos, em que todas as obrigações do Estado eram sujeitas a correção monetária, que só aquelas declaradas certas e líquidas por sentença ficassem sujeitas ou à desvalorização, que as reduziam a valores irrisórios, ou à sucessão de precatórios complementares. Vem, agora, a EC 30 e manda atualizar até a data do pagamento. ...*

...  
*O que estamos discutindo é a hipótese em que o pagamento seja satisfeito até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório.*

...  
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

...  
*Há suspensão porque se deu esse prazo, garantindo-se, aí, atualização. Não há sanção, se não há retardamento na adimplência.*

...  
Min. MOREIRA ALVES:

... só cabem juros de mora, obviamente quando há mora; e, no caso, não há mora, porque há prazo para pagamento.

...  
Min. MARCO AURÉLIO:

...  
*Para mim, surge um paradoxo, ao assentar-se, como agora, que cabem juros de mora até 1º de julho, mas não no período de 1º de julho até 31 de dezembro do ano seguinte, e, após 31 de dezembro - já que esse prazo não é respeitado, e ninguém ousa dizer o contrário -, ter-se-á a volta ao inadimplemento e à incidência dos juros da mora." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)*

Conforme se vê, o período objeto de discussão foi, estritamente, o do § 1º do art. 100 da Constituição, vale dizer, dezoito meses transcorridos entre a inscrição no orçamento (apresentação em 1º de julho) e o final do exercício seguinte (31 de dezembro), *verbis*:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

Contudo, o STF, em decisões monocráticas proferidas por alguns de seus ministros ou mesmo de suas turmas, vem ampliando os referidos 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro), 36 (trinta e seis), 48 (quarenta e oito), enfim, tantos meses quantos decorram da data da elaboração da conta liquidação e a do efetivo pagamento do débito, sob fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório":

*Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Juros de mora entre a elaboração da conta e a expedição da requisição. Não-incidência. Aplicação do entendimento firmado pelo Pleno deste Tribunal no julgamento do RE 298.616. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(2ª Turma, AgRg RE 565046-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento em 18/03/2008, DJ 18-04-2008, p. 1593, Agravante: ANGELO DE PAULA E OUTRO, Agravado: UNIÃO)*

**DECISÃO: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO.**

*Relatório*

*1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República, contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:*

**"EMENTA. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E O SEU EFETIVO RECEBIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional.*

*2. Incidem juros moratórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.*

*3. Precedentes desta E. Corte.*

*4. Agravo de instrumento provido" (fl. 73).*

*2. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 100, § 1º, da Constituição.*

*Argumenta que "apenas obedece ao prescrito na Constituição Federal e não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório, tampouco até a data de seu efetivo pagamento, pois é a própria Lei Maior que fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte" (fl. 99).*

*Suscita, ainda, preliminar na qual defende a repercussão geral da questão constitucional contida no recurso extraordinário.*

*Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.*

*3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante".*

*4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente.*

*5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido:*

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).**

*E ainda:*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007).**

*6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:*

**"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 3.3.2006).**

*Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do CPC e*

art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora

(RE 575281-SP, recorrente: União, recorrido: PAULO DE SOUZA NOGUEIRA)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(2ª Turma, AgRg no RE 561800, Rel. Min. EROS GRAU, votação unânime, 04.12.2007, julgamento em 04/12/2007, DJe em 31-01-2008, Agravante GILBERTO RAMOS E SILVA E OUTRO, Agravado UNIÃO)

Decisão: 1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que julgou devido o cômputo de juros moratórios na conta de precatório suplementar.

A recorrente sustenta, com base no art. 102, III, a, violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Requer sejam excluídos os juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a do efetivo pagamento.

2. Consistente o recurso. Em 3.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o

Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de

18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período

compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo

constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público".

Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: (a) o inadimplemento que autoriza a incidência de juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e (b) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório quanto ao prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento, seja por pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida.

No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data do efetivo pagamento.

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min.

RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela

EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional

30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas".

Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3.

Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES,

DJ de 3.3.2006).

Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido.

3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do CPC, com a

redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para

excluir os juros moratórios incidentes nos períodos a) entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da

requisição do precatório judicial e b) entre a data da requisição e do efetivo pagamento, determinando ainda que se

expeça novo precatório judicial, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita.

Publique-se. Int.. Brasília, 8 de outubro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO - Relator (RE 538547-SP, Recorrente:

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: JOSÉ HECK)

Decisão: O presente recurso extraordinário revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que

decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na

matéria em exame.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, ao julgar o AI 492.779-AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, fixou entendimento que torna plenamente acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora recorrente:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3.

Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a

data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Cumpra ressaltar, por necessário, que esse entendimento vem sendo observado em sucessivas decisões proferidas, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito de controvérsia jurídica idêntica à versada nesta sede recursal (RE 449.198/PR, Rel. Min. GILMAR MENDES - RE 463.100/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 546.862/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 552.212/SP, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - RE 554.537/SC, Rel. Min. EROS GRAU - RE 557.454/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - RE 558.415/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, v.g.).

O exame dos presentes autos evidencia que o acórdão ora impugnado diverge da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.

Sendo assim, pelas razões expostas, conheço do presente recurso extraordinário, para dar-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a determinar a exclusão dos juros de mora relativamente ao período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Fixo, em R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), a verba honorária a ser suportada pela parte sucumbente (CPC, art. 23).

Ressalvo, no entanto, quanto aos encargos resultantes da sucumbência, a hipótese de ser, a parte vencida, eventual beneficiária da gratuidade, caso em que lhe será aplicável a cláusula de exoneração prevista na Lei nº 1.060/50 (art. 3º), observando-se, no que couber, a norma inscrita no art. 12 desse mesmo diploma legislativo, cuja incidência foi reputada compatível com o que dispõe o art. 5º, LXXIV, da Constituição da República (RE 184.841/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

Publique-se. Brasília, 28 de setembro de 2007. Ministro CELSO DE MELLO - Relator (RE 556870-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, Recorrido: MARTINHA MARIA CONCEIÇÃO MELCHER E OUTRO)

Decisão: Discute-se nestes autos a constitucionalidade da inclusão, na expedição de precatório complementar, de juros moratórios referentes ao período contado entre a elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

2. O Pleno do STF, no julgamento do RE n. 298.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3.10.03, fixou orientação no sentido de não serem devidos os juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente.

3. Esse entendimento foi reiterado no julgamento do AI n. 492.779-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 3.3.06. Acrescentou-se, ainda, que não são devidos juros moratórios no lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório [§ 1º do art. 100 da Constituição], vez que também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, procedimento de observância obrigatória pelo Poder Público, nos termos do disposto no artigo 100, caput e § 1º, da Constituição do Brasil.

Dou provimento ao recurso, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a exclusão dos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos homologados pelo Juízo e a data da expedição do precatório principal.

Publique-se. Brasília, 28 de agosto de 2007. Ministro EROS GRAU - Relator. (RE 557327-SP, Recorrente: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Recorrido: GERALDA TORQUATO PEREIRA DE SOUSA)

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a inscrição do débito no orçamento, na atualização do precatório complementar.

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido."

Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia.

Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Publique-se. Brasília, 23 de agosto de 2007. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator (RE 559088-SP, RECTE.(S) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RECDO.(A/S) AMÉRICO JOAQUIM VIOL E OUTRO(A/S))

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento

(2ª Turma, AI-AgR 492779-DF, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento 13/12/2005, DJ 03-03-2006, p. 76, Agravante: MUNICÍPIO DE CÔCOS, Agravado: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA)

Conforme se vê, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido. Nesta Corte, a questão sobre a incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inscrição no orçamento não é pacífica, sendo possível afirmar que nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza tributária prevalece o entendimento de que os juros moratórios incidem até a data da inscrição do débito na proposta orçamentária, e nas turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento. Consulte-se, a propósito, os seguintes julgados:

7ª Turma, AC 890782, Processo 200261260137143-SP, decisão em 01/12/2008;  
10ª Turma, AC 1306022, Processo 200803990203629-SP, decisão em 25/11/2008;  
7ª Turma, AC 891910, Processo 200261140045385-SP, decisão em 17/11/2008;  
5ª Turma, AI 316841, Processo 200703000970480-SP, decisão em 10/11/2008;  
3ª Turma, AC 954201, Processo 200403990248036-SP, decisão em 06/11/2008;  
6ª Turma, AI 268587, Processo 200603000443347-SP, decisão em 30/10/2008;  
3ª Turma, AI 345216, Processo 200803000316802-SP, decisão em 23/10/2008;  
6ª Turma, AI 330972, Processo 200803000120531-SP, decisão em 09/10/2008;  
6ª Turma, AI 271953, Processo 200603000690351-SP, decisão em 02/10/2008;  
6ª Turma, AI 322021, Processo 200703001042638-SP, decisão em 25/09/2008;  
3ª Turma, AI 317424, Processo 200703000978053-SP, decisão em 11/09/2008;  
3ª Turma, AI 302783, Processo 200703000615333-SP, decisão em 04/09/2008;  
8ª Turma, AI 298146, Processo 200703000362947-SP, decisão em 18/08/2008;  
4ª Turma, AI 276213, Processo 200603000808192-SP, decisão em 14/08/2008;  
1ª Turma, AI 311975, Processo 200703000901755-SP, decisão em 29/07/2008;  
7ª Turma, Apelação/Reexame Necessário 748905, Processo 200103990537756-SP, decisão em 21/07/2008;  
4ª Turma, AI 317133, Processo 200703000973870-SP, decisão em 03/07/2008;  
8ª Turma, AC 987569, Processo 200361260082109-SP, decisão em 12/05/2008;  
7ª Turma, AC 1113363, Processo 200361830053003-SP, decisão em 28/04/2008;  
8ª Turma, AC 852290, Processo 200303990027957-SP, decisão em 10/03/2008;  
entre outros.

Recentemente, o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, vale dizer, a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, nos seguintes termos:

*Decisão: O Tribunal acolheu a questão de ordem proposta pela Senhora Ministra Ellen Gracie, para: a) nos termos do voto da relatora, definir procedimento próprio para exame de repercussão geral nos casos de questões constitucionais que formam a jurisprudência dominante nesta Corte, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio; b) reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório; e c) determinar a distribuição normal do recurso extraordinário, para futura decisão do mérito no Plenário, nos termos do voto da relatora, reajustado parcialmente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 11.06.2008. (RE 579.431-RS)*

Nota-se que na mais alta Corte ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Assim, por estar convencida de que o período decorrido entre a conta de liquidação e a inscrição do requisitório (precatório ou requisição de pequeno valor - RPV) integra o período moratório previsto em lei, não afastado pela regra do § 1º do art. 100 da Constituição, penso ser de rigor a inclusão dos respectivos juros.

Contudo, curvando-me ao posicionamento firmado nesta 9ª Turma, bem como na 3ª Seção, concluo pela não incidência dos juros moratórios no período em questão.

No que diz respeito ao critério para atualização monetária do débito no período, o STF tem decidido que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agrte: INSS, Agdo: JOSÉ VICENTE DE LIMA)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(1ª Turma, AgRg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agrte: INSS, Agrdo: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.** O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, a 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).  
2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.  
3. Recurso Especial do INSS provido."  
(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Nesses termos, não há diferenças em favor da exequente-apelante.

Posto isso, **nego provimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038262-92.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA CEZARIA BERTOLO NOGUEIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00100-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

LAURINDA CEZARIA BERTOLO NOGUEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido OLÍVIO NOGUEIRA, falecido em 26.06.2006.

Narra a inicial que o falecido era lavrador, exercendo a atividade rural na condição de diarista. Notícia que o *de cujus* tentou obter a aposentadoria na condição de trabalhador rural, mas o INSS concedeu apenas o benefício de renda mensal vitalícia. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ, e 08 desta Corte. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 19.12.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 95/102, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, que teria parado de trabalhar há mais de 18 anos e estava recebendo o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) indica que o falecido recebia o benefício de renda mensal vitalícia (NB 048.010.429-8) com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

A autora afirma que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 11/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 10.10.1953 (fl. 12), configura início de prova material do exercício de atividade rural.

O *de cujus* foi qualificado como aposentado na certidão de óbito, mas o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 86) indica que recebia o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade desde 18.08.1992.

Consta nas folhas de informação rural (fls. 14/15) emitida em 11.02.1992, que Etelvina de Carvalho declarou que o falecido trabalhou na Fazenda Santa Terezinha, localizada no município de Palmares Paulista - SP, no período de 1961 a 1965, na condição de empregado.

As declarações de fls. 16/17, subscritas por Etelvina de Carvalho, se mostram incompletas e sem a data em que foram emitidas.

Os recibos de fls. 18/20 foram emitidos somente em nome da autora e não comprovam o exercício de atividade rural pelo marido.

Na audiência, realizada em 03.12.2007, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 56/58) que afirmaram que o *de cujus* parou de trabalhar há mais de 17 anos, quando sofreu um derrame e ficou paralisado. Declararam que, antes da doença, o falecido sempre exercera atividade rural.

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material quanto ao exercício de atividade rural pelo *de cujus* até ficar doente e passar a receber o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade.

Do conjunto probatório existente nos autos, extrai-se que o falecido já fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O *de cujus* completou 60 anos em 29.03.1991, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.



Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único), nos seguintes termos:

*Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.*

*Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.*

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

*A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.*

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.º 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E,*

portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes a conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado."

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4° da Lei Complementar 11/71 e art. 5° da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4°, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o falecido teria direito ao benefício, desde que comprovasse 60 meses de efetiva atividade rural.

No caso dos autos, há início de prova material do exercício de atividade rural que foi razoavelmente corroborado por prova testemunhal.

Assim, foi comprovado que o *de cujus* teria direito ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, sendo devida a pensão por morte aos seus dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4°, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*  
*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (11.09.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (11.09.2007) e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044274-25.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA RENILDA DA ROCHA e outros  
: RONI ROBERTO BISCARO incapaz  
: TAIS REGINA BISCARO incapaz  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
REPRESENTANTE : ANA RENILDA DA ROCHA  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 07.00.00437-8 1 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

ANA RENILDA DA ROCHA, RONI ROBERTO BISCARO e TAIS REGINA BISCARO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARCOS ROBERTO BISCARO, falecido em 26.03.2000.

Narra a inicial que a autora ANA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores RONI e TAIS, menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que a união estável somente encerrou em razão do óbito e que o *de cujus* era lavrador. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 28.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 62/67, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou que seja reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, além da redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 13/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Apenas a certidão de óbito (fl. 14) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A CTPS (fls. 17/19) indica a existência de apenas um registro de trabalho de natureza rural, no período de 10.10.1994 a 31.12.1994.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas se foram homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Assim, a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Atibaia (fls. 20/21) que não foi homologada pelo INSS não pode ser admitida como início de prova material.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33/35) confirma o único vínculo de trabalho anotado na CTPS.

Na audiência realizada em 15.05.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que confirmaram o exercício de atividade rural pelo falecido.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito.

A condição de dependentes dos autores RONI e TAIS está demonstrada, por serem filhos menores de 21 anos, na forma da Lei

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora ANA tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

As certidões de nascimento dos autores RONI e TAIS comprovam que a autora ANA e o *de cujus* tiveram filhos, nascidos em 10.06.1997 e 19.06.1999.

Observa-se, ainda, que o falecido foi qualificado como "solteiro" na certidão de óbito (fl. 14), onde também constou: "Vivia maritalmente com Ana Renilda da Rocha, de cuja convivência deixou dois filhos: Roni Roberto, com 2 anos e 9 meses e Taís Regina, com 09 meses de idade."

A prova testemunhal também confirmou que o casal vivia maritalmente até o óbito de MARCOS.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora ANA também tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (26.03.2000) em relação aos autores RONI e TAIS, uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que completarem 21 anos.

Quanto à autora ANA, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (01.02.2008), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219, do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (01.02.2008) em relação à autora ANA e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e isentar o INSS das custas, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049375-43.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00157-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

VERA LÚCIA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RAMÃO DIDES DE OLIVEIRA, falecido em 23.02.2003.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Alega que a concessão da pensão por morte não depende do cumprimento de carência, motivo pelo qual não se pode falar em perda da qualidade de segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 108.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 217/221, sustentando, em síntese, que a concessão da pensão por morte não depende do cumprimento de carência, sendo desnecessária a comprovação da qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 18/22, fls. 80/84 e documentos anexos) indica a existência de registro de trabalho no período de 01.04.1975 até data não informada e o recolhimento de contribuições nos períodos de 01/1985 a 05/1990, de 07/1990 a 03/1991 e de 05/1991 a 02/1992, na condição de empresário.

O documento de fl. 23 comprova que o falecido firmou contrato de experiência com validade de 90 dias, a partir de 02.09.1974, com ARTECNICO - Ar Condicionado e Representações Ltda.

Os documentos de fls. 24/25 confirmam o vínculo de trabalho que consta no CNIS, relativo ao período de 01.04.1975 a 17.06.1977.

Se o falecido recolheu a última contribuição em 02/1992, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 encerrou em 02/1993, tendo em vista que não tinha 120 contribuições ininterruptas sem a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (23.02.2003), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 56 anos e a *causa mortis* foi "traumatismo craniano".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 56 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051377-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA e outros  
: ORLANDO VIEIRA DOS SANTOS  
: IOLANDA VIEIRA DOS SANTOS SILVA  
: ADEILTON DOS SANTOS  
: CLAUDEMIR VIEIRA DOS SANTOS  
: SILVANA LEITE DO NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS OLIVEIRA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00836-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, uma vez que a autora passou a receber, em 1982, pensão por morte do marido, qualificado como "industrial", requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 25.10.1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 90 meses, ou seja, 7 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 06.10.1975, na qual o marido se declarou lavrador.



Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entretanto, embora as testemunhas corroborem a atividade rural da autora, a partir de 12.05.1982, ela passou a ser beneficiária de pensão por morte do marido, qualificado como "industrial", descaracterizando a condição de rurícola, anotada na certidão de casamento.

Assim, não comprova a autora, desde o casamento até o óbito do marido, a carência de 7 anos e 6 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Não existem nos autos provas materiais que qualifiquem a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052205-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN DE OLIVEIRA MELO e outros

: WAGNER DE OLIVEIRA TASSONI

: WALDEMAR JOSE DE OLIVEIRA TASSONI

ADVOGADO : GALIBAR BARBOSA FILHO

No. ORIG. : 06.00.00121-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

CARMEM DE OLIVEIRA MELO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WALDEMAR TASSONI, falecido em 04.06.1995.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união nasceram dois filhos, que passaram a receber a pensão por morte. Notícia que deveria ser habilitada ao recebimento do benefício, tendo em vista que a união estável com o *de cujus* somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 15, foi determinada a inclusão dos filhos do falecido, beneficiários da pensão por morte, no pólo passivo da ação.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou procedente a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária conforme critérios adotados por esta Corte e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas desde a propositura da ação até a data da sentença.

Sentença proferida em 19.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 68/75, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a existência de união estável na data do óbito e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos juros moratórios em 0,5% ao mês e a redução da verba honorária.

Recurso adesivo da autora às fls. 93/96, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal deixou de se manifestar por entender desnecessária sua intervenção no feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do INSS contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal (NB 025.236.820-7), conforme documentos de fls. 12/14.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 09/11.

As certidões de nascimento (fls. 10/11) comprovam que a autora e o falecido tiveram dois filhos em comum.

A autora também foi a declarante do óbito, ocasião em que informou que o estado civil do falecido era "solteiro".

Na audiência, realizada em 19.03.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 64/66), que confirmaram a existência da união estável até o óbito de Waldemar.

Os documentos existentes nos autos comprovam que o casal viveu em união estável até o óbito do segurado.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito (04.06.1995), observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97. Porém, o Juízo de 1º grau fixou-o na data do ajuizamento da ação (02.08.2006) e a autora não recorreu dessa parte da sentença.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação e NEGOU PROVIMENTO ao recurso adesivo, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062907-84.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062907-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANGELA MARIA DE LIMA DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA  
CODINOME : ANGELA MARIA DE LIMA  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS  
: JOAO GABRIEL DOS SANTOS  
: JOANA MARIA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA DE LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00016-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

ÂNGELA MARIA DE LIMA DOS SANTOS, PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS, JOÃO GABRIEL DOS SANTOS e JOANA MARIA DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENEDITO MARCOS DOS SANTOS, falecido em 18.08.1998.

Narra a inicial que a autora ÂNGELA era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores PEDRO, JOÃO e JOANA. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social, na condição de autônomo. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou os autores em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 86/97, sustentando, em síntese, que o falecido já implementara os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, exceto a idade. Alega que foi comprovada a dependência econômica e o exercício de atividade laboral no período imediatamente anterior ao óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 20/34.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/60 e documentos anexos) indica a existência de recolhimento de contribuições no período de 01/1985 a 01/1987 e em 02/1996, na condição de empresário.

Os carnês para recolhimento de contribuições (fls. 33/34) confirmam os recolhimentos anotados no CNIS e acrescentam outros no período de 12/1983 a 12/1984.

Se o último recolhimento de contribuição ocorreu 02/1996, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 1997, tendo em vista que o falecido não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (18.08.1998) não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 35 anos e a *causa mortis* foi "Distúrbio Hidroeletrólítico, Insuficiência Renal Crônica, HAS".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 35 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-20.2008.4.03.6002/MS  
2008.60.02.003797-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA CONCEICAO MENDONCA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO e outro  
DECISÃO

ANTONIA CONCEIÇÃO MENDONÇA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADEMIR PEREIRA MENDONÇA, falecido em 23.04.2005.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 03/2004 e, por isso, mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na sentença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu o benefício a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 07.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 68/73, requerendo apenas a fixação dos juros moratórios em 6% ao ano e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-66.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.002149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CLEUZA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVALDO BRUNASSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

CLEUZA PEREIRA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARLINDO DOS SANTOS, falecido em 13.05.1992.

Narra a inicial que autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autoras nos ônus da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 129/141, sustentando, em síntese, que foi comprovado que o falecido era trabalhador rural e que já cumprira a carência necessária à aposentadoria por idade. Alega, ainda, que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1992, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora afirma que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 11/21 e fls. 63/78.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de óbito (fl. 11), a certidão de casamento, realizado em 03.10.1967 (fl. 12) e as certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 06.05.1973, 08.09.1974, 09.12.1975 e 22.09.1978 (fls. 18/21) configuram início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido.

A CTPS (fls. 13/17) indica a existência de vínculo de trabalho rural nos períodos de 06.05.1977 a 29.12.1977, de 07.10.1979 a 24.01.1981, de 22.04.1981 a 20.01.1982, de 21.01.1982 a 30.04.1982 e de 20.01.1985 a 05.08.1985. Observa-se, ainda, que teve um registro de trabalho urbano no período de 19.11.1982 a 15.01.1983.

Na audiência, realizada em 22.07.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que o falecido exercia atividade rural, mas parou de trabalhar em 1986, informando que o último vínculo de trabalho teria sido no Sítio Santo Antônio, onde foi registrado (fls. 54/55).

As testemunhas também confirmaram que o falecido exercia atividade rural. Contudo, a testemunha Maria Aparecida dos Santos declarou que ficou sabendo pela autora que o *de cujus* ficara doente 15 dias antes do óbito, e a testemunha Manoel Messias de Andrade afirmou que ele teria adoecido em 1986, quando mudou para a cidade para ser tratado.

Assim, de acordo com os documentos existentes nos autos e a prova testemunhal, foi confirmado o exercício de atividade rural pelo falecido até 1986, motivo pelo qual não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 13.05.1992.

Contudo, a autora afirma que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho quando parou de trabalhar e se mudou para a cidade, em 1986.

Para comprovar tais alegações, juntou aos autos documentos relativos às internações do falecido (fls. 63/78).

A primeira internação ocorreu em 23.08.1989, com diagnóstico de "O. A. Agudo MSD" (fls. 64) e a outra internação noticiada ocorreu em 30.04.1992, com diagnóstico de "úlceras perfuradas".

A perícia médica indireta realizada pouco esclareceu a respeito da existência de incapacidade desde a época em que o *de cujus* parou de trabalhar, tendo apenas concluído: "*Foi muito dificultada a conclusão deste laudo devido ao fato de ter em mãos apenas um prontuário médico onde constam duas internações tendo que me ater apenas a estes dados, pois a esposa Cleusa Pereira dos Santos não colaborou com evidências e fatos principalmente com datas. O que posso afirmar através do prontuário por mim apresentado que o Sr ARLINDO DOS SANTOS na data de sua primeira internação (24.08.1989) e na segunda (30.04.1992) se encontrava em mal estado geral totalmente incapaz de exercer suas atividades laborativas normais.*" (fls. 103/105).

Dessa forma, não existe qualquer documento que comprove que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho desde 1986.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 50 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-70.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.001282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

MARIA DE FÁTIMA SANTOS GONÇALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARI GONÇALVES, falecido em 11.09.2007.

Narra a inicial que autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o falecido era segurado da Previdência Social e que seu último vínculo de trabalho encerrou em 17.08.1999, tendo cumprido a carência necessária para a aposentadoria por idade. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 55/60, sustentando, em síntese, que o falecido já cumprira os requisitos necessários à aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As CTPS do falecido (fls. 16/22) indicam a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 24.01.1972 a 14.03.1978, de 20.07.1978 a 26.09.1978, de 31.01.1979 a 02.02.1979, de 17.09.1979 a 02.06.1982, de 08.12.1982 a 19.05.1983, de 20.03.1984 a 18.04.1984, de 17.12.1984 a 06.08.1990, de 10.06.1991 a 28.11.1991, de 04.07.1992 a 19.01.1993, de 01.07.1993 a 13.10.1993, de 07.12.1994 a 24.10.1996, de 25.07.1997 a 10.08.1997 e de 05.04.1999 a 17.08.1999.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41/42) confirma os vínculos anotados na CTPS.

Observa-se que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 17.08.1999. Considerando que o falecido tinha mais de 120 contribuições, mas não foi comprovada situação de desemprego após o encerramento do último registro (documento anexo), o período de graça encerrou em 2001, nos termos do art. 15, II e §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (11.09.2007), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 59 anos e a *causa mortis* foi "indeterminada".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 59 anos.



Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000655-33.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENTA CARDOSO ALVES  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
LITISCONSORTE : LUCIMARA APARECIDO ALVES e outros  
PASSIVO : ADRIANO APARECIDO ALVES  
: MARCIA CRISTINA ALVES  
: JANAINA FERNADES ALVES  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00006553320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

BENTA CARDOSO ALVES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENEDICTO APARECIDO ALVES, falecido em 09.05.2002.

Narra a inicial que autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

Às fls. 55, foi determinada a inclusão dos filhos do falecido: LUCIMARA APARECIDA ALVES, ADRIANO APARECIDO ALVES, MÁRCIA CRISTINA ALVES e JANAINA ALVES no pólo ativo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte apenas às autoras BENTA, a partir da citação, e MÁRCIA, a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 86/89, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação para todos os coautores e a redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 09/12) indica a existência de um vínculo de trabalho no período de 01.06.2000 a 02.04.2001.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 17/24) confirma o registro anotado na CTPS e indica a existência de vínculos de trabalho anteriores, nos períodos de 20.06.1978 a 24.08.1978, de 01.03.1980 a 09.01.1980, de 01.03.1983 a 12.04.1983, de 01.06.1983 a 15.07.1983 e de 01.08.1985 a 07.10.1985.

Observa-se que o último vínculo de trabalho encerrou em 02.04.2001.

Considerando que o falecido não tinha 120 contribuições ininterruptas sem a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça encerrou em 02.04.2002.

Assim, conforme o disposto no §4º, do art. 15, da Lei 8.213/91, perderia a qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no §2º, do art. 15, do referido diploma legal.

A respeito do prazo para pagamento das contribuições, o art. 30, II, da Lei 8.212/91 dispõe:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência"*

O prazo para recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo encerraria em 15.06.2002 e o falecido perderia a qualidade de segurado em 16.06.2002.

Assim, na data do óbito (09.05.2002), o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado.

Necessário comprovar se, na data do óbito, as autoras MÁRCIA e BENTA tinham a qualidade de dependentes.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filha, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (05.12.2008) quanto à autora BENTA, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Quanto à autora MÁRCIA, deve ser mantido na data do óbito, uma vez que o termo *a quo* do prazo prescricional em relação a esta coautora ocorreu em 08.03.2004, data em que completou 16 anos, conforme dispõe o art. 169, I, do CC de 1916, e o art. 198, I, do novo CC.

Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada em 23.04.2008, não se consumou a prescrição, sendo devido o benefício à autora MÁRCIA desde a data do óbito (09.05.2002) até a data em que completou 21 anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004651-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILIA DE LIMA CAMARGO e outros

: ANTONIO CAMARGO

: OSVALDO DE SOUZA LIMA

: ROMILDA SOUZA LIMA GAMAS

: CARMELINO JOSE GAMAS

: DERCILIA LIMA DE SOUZA

ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO

SUCEDIDO : DIRCEU DE SOUZA LIMA falecido

No. ORIG. : 08.00.00062-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 30.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

Foi antecipada a tutela.

Apelou o INSS, sustentando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os juros de mora fixados a partir da citação, que a correção monetária seja fixada na forma do Prov. 26/2001 da CGJF da 3ª Região, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da causa, e que não incidam sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 64/65 e 75/76 o INSS fez proposta de acordo.

Constatado o óbito do autor, foram habilitados seus herdeiros (fls. 110/111).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

De início, deixo assentado não ser cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, controvérsia veiculada em sede do agravo retido que interpôs.

Segundo expressa disposição do art. 523, § 4º, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, "Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida" (sem grifo no original).

E assim é porque o conhecimento do agravo retido se dá quando do julgamento da apelação, caso preenchido os seus requisitos formais; ora, apreciado o apelo, não há mais que se falar em sua suspensão, pois já terá sido emitido outro provimento jurisdicional - o acórdão - em substituição ao anterior - a sentença -, ocasião em que, aí sim, o tema poderá ser novamente abordado, em função da orientação que se adotar quanto à sentença recorrida.

Assim sendo, o agravante fatalmente não obterá qualquer efeito prático na interposição de seu recurso, circunstância que, diga-se, dispensaria até mesmo explícita previsão legal sobre a inviabilidade do agravo retido na hipótese em comento.

Observo, por oportuno, que a orientação da Turma caminha no sentido da necessidade de ser recebido o apelo, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso indeferido o pedido.

Por tais fundamentos, não conheço do agravo retido interposto pelo Instituto.

No mérito, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou as anotações da CTPS, como rurícola (fls. 12/24).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) demonstraram que o autor possui vários vínculos rurais e trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença.

Posto isso, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar os juros e a correção monetária na forma da fundamentação.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042143-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRASILINO MICHELMANI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00088-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BRASILINO MICHELMANI, espécie 41, DIB 16/09/2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da RMI para que o salário de benefício seja calculado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondente a 80% de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário, conforme determina o art. 32 do Dec. 3.048/99;*

*b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo a quo julgou procedente o pedido. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, desde quando devidas as prestações, nos termos do Provimento 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora, contados da citação, e fixou a verba honorária em 15% do valor da condenação apurado na data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Consta nos autos, fls. 11, que o autor exerceu a atividade de trabalhador rural na empresa Santa Luiza Agropecuária Ltda., no período de 08/08/1994 a 24/10/1994. Às fls. 12, consta que exerceu a mesma a atividade para o mesmo empregador, no período de 21/11/1994 a 01/06/2003.

Goza a parte autora de aposentadoria por idade concedida em 16/09/2003 e entende que o seu benefício deveria ser calculado pela média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondente a 80% de todo o período contributivo, multiplicado pelo fator previdenciário, conforme determina o art. 32 do Dec. 3.048/99, uma vez que a autarquia fixou o seu valor em um salário mínimo.

Estabelece o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

(...)

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O caput do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do Artigo 11.*

*Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do Artigo 143".*

Com relação à carência exigida para concessão das aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, é de se observar o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.032/95.

O trabalhador rural, antes da vigência da Lei 8.213/91, não estava sujeito ao recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista a sua inexigibilidade.

No caso dos autos, a autora requereu o benefício em 16/09/2003. Portanto, deveria cumprir a carência exigida no art. 142 da Lei 8.213/91, ou seja, 132 contribuições, uma vez que já havia cumprido o requisito idade.

Entretanto, examinando o documento de fls. 38, verifica-se que o tempo de serviço apurado é de 8 anos, 6 meses e 11 dias, que resulta em total de 102 contribuições, razão pela qual não prospera o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso para julgar improcedente o pedido. Seguindo orientação do STF, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-37.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005636-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANISIA CABRAL FRANCISCO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056363720094036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
DECISÃO  
Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, eximindo o(a) autor(a) do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, **180 meses**.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou, em nome do marido, a certidão de óbito (30.12.2002) e a declaração de fls. 12 (18.06.1999).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

A certidão de casamento e as certidões de nascimento dos filhos não podem ser consideradas início de prova material, pois não há qualificação do marido.

O documento de fls. 25 dos autos em apenso não comprova o exercício de atividade rural pela autora.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106 da Lei 8213/91.

As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, visto que não emitidas por órgãos oficiais.



Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2008. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.*

*IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

*V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.*

*(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)*

Ademais, em seu depoimento pessoal, quando indagada acerca dos filhos que teve com o Sr. Severino, a autora não soube esclarecer o período em que esteve separada de fato de seu marido Arvelino, e quando voltaram a conviver. Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-79.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.003672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : OLINDA DE FATIMA FRIGERIO

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00036727920094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

**"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."**

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 181/185), preexistia à nova filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, em janeiro de 2005. Do compulsar dos autos, verifica-se que a autora esteve filiada ao RGPS como segurada empregada até julho de 1990 (fl. 112), tendo voltado a contribuir em janeiro de 2005, como contribuinte individual, até janeiro de 2009 (fls. 30/79).

Entretanto, conforme se verifica do laudo pericial, a parte autora está incapacitada desde 2000, tendo a doença iniciado em 1998 (fl. 184), portanto em momento anterior à nova filiação. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava com a doença quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios previdenciários postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010787-30.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MAFALDA PASCUZZI DUARTE E SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107873020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAFALDA PASCAZZU DUARTE E SILVA, espécie 21, DIB 14/08/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a anulação da sentença, a aplicação do art. 557, §1º -A do CPC, para que se proceda a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a autarquia seja citada, o processo seja instruído e sentenciado o mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença.

#### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 14/08/1994, após a vigência da Lei 8.870, de 15/04/1994, razão pela qual não procede o pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DA PENHA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076989820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista ser ela beneficiária da justiça gratuita.

O(A) autor(a) apela, sustentando ter cumprido, na legislação anterior à Lei 8.213/91, a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O(a) autor(a) já era inscrito(a) na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 02.01.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 meses, ou seja, 14 anos.

A autora juntou cópias das CTPS, onde constam vários vínculos urbanos, confirmados na consulta ao CNIS.

Entretanto, somando-se os períodos de trabalho urbano (fls. 151/153), conta a autora com 145 meses de contribuição, insuficientes para a concessão do benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011223-88.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NELSON MANGANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112238820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NELSON MANGANO, espécie 42, DIB 01/08/1984, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a atualização monetária dos salários de contribuição do benefício pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;
- b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;
- c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;
- d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;
- e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;
- f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença, arguindo as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgamento antecipado da lide com fundamento no art. 285-A do CPC, por entender que sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Pediu seja anulada a sentença e restabelecida a instrução. No caso de entendimento contrário, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

O pedido de aplicação da Lei 6.423/77 não foi objeto de apreciação. Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º):

*"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inoccorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

O DL 710, de 28/07/69, estipulou que salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do MTPS:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação."*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17/06/77, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, ao fundamento de que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

*1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS.*

*Precedentes.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, 3ª Seção, Emb. Diver. RESP 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

*- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)*

*- Embargos rejeitados."*

*(STJ, 3ª Seção, Emb. Diver. RESP 57715, Proc. 199500176386-SP, DJU 24/06/1996, p. 22709, Rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.)*

As aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade, concedidas entre as vigências da Lei 6.423/77 e da Constituição 88, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

#### DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR.

O critério de reajuste adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que segurados com o mesmo salário de contribuição passam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício é distinta.

Também se equivoca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.

A questão cristalizou-se na Súmula 260 do TFR:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizado."*

Entretanto, nesse particular, não prospera o recurso, face à data de início do benefício.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

Com relação à equivalência salarial, o art. 58 do ADCT estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

De acordo com o previsto neste artigo, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da atual Constituição e apenas no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

**DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%.**

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito dos segurados da previdência social de terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que estavam vinculados ao salário mínimo:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.**

*I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.*

*II - Recurso improvido."*

*(AC 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Aricê Amaral, 06/09/94-SP)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.**

*1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.*

*2. Recurso a que se dá parcial provimento."*

*(AC 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 14/09/93-SP)*

Contudo, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do STJ que, no MS 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.**

*A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.*

*Segurança concedida."*

*(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).*

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário, que o STF, em sua composição plena, apreciou nos seguintes termos:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO.**

*(...)*

*III - Previdência social. ADCT 88, art. 58. Termo final de reajuste dos benefícios de prestação continuada pelas variações do salário mínimo. A subordinação do término da eficácia do art. 58 ADCT à regulamentação das leis 8.212 e 8.213/91, quando não decorra exclusivamente da interpretação das referidas leis ordinárias, não ofende aquela norma constitucional transitória, nem qualquer outro dispositivo da lei fundamental. Leis simultaneamente editadas que instituem planos integrados de custeio e benefícios da previdência social constituem um sistema, cujo momento de implantação não se presume deva ser cindido, em atenção a essa ou aquela norma isolada de uma delas, susceptível, em tese, de aplicação imediata.*

*IV - Previdência social. Benefícios de prestação continuada. Reajuste de 147,06% (por cento) em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente da legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme a Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, artigos 194, parágrafo único, V; 201, par. 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, par. 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo. "*

*(RE 147684/DF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJU 02-04-93, p. 05623).*

Conforme se vê, referido recurso restou não conhecido, sepultando, de vez, a questão, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria 302, de 20/07/1992, que regulamentou os pagamentos:

**"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.**



Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria." Nesses termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para 08/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em 09/92.

Posteriormente, foi editada a Portaria 485, de 01/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças:

"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."

As diferenças relativas ao período de 09/1991 a 07/1992 passaram a ser pagas a partir da competência 11/92, em 12 parcelas mensais. Portanto, revista a RMI do benefício, face à aplicação da Lei 6.423/77 e do art. 58 do ADCT, devem ser apuradas as diferenças decorrentes da revisão.

#### DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA.

Quanto ao reajuste dos benefícios previdenciários pelos índices expurgados, face à edição dos planos econômicos, não merece acolhida o pleito da parte autora por falta de amparo legal, tendo em vista que os indexadores a serem utilizados nos reajustes dos benefícios são instituídos por lei ou por mecanismos com força de lei.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma desta Corte, na AC 96.03.027562-0, v.u., DJU 27/04/1999:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO (24) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS DOZE (12) ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSTITUTO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Não há previsão legal para incorporar nos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, relativos aos meses de janeiro de 1989, março, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

5. A jurisprudência desta Corte Regional, só admite a inclusão de aludidos índices no cálculo da correção monetária.

(...)"

O STJ já firmou o entendimento segundo o qual, para o fim de reajustar o valor dos benefícios previdenciários, é incabível a aplicação dos índices expurgados da economia:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ-RESP 252980/SP, 5ª Turma, v.u., DJ 28/08/2000, p. 121)"

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalcular o valor do benefício, nos termos da Lei 6.423/77, do art. 58 do ADCT e a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do índice 147,06%, em setembro/91, bem como a rever os reajustes legais e automáticos. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011882-97.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.011882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DILMA APARECIDA DE LIMA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118829720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por DILMA APARECIDA DE LIMA FIGUEIREDO, espécie 21, DIB 16/02/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a atualização monetária dos salários de contribuição do benefício do instituidor ANTONIO DO NASCIMENTO FIGUEIREDO, espécie 42, DIB 01/02/1989, pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;*

*b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;*

*c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;*

*d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;*

*e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;*

*f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o benefício pelo art. 58 do ADCT. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do Manual aprovado pela Resolução 561/07 do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

A parte autora apelou da sentença, arguindo as preliminares de cerceamento de defesa e nulidade da sentença, face ao julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC, por entender que a sua aplicação viola os princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Pediu seja anulada a sentença. No caso de entendimento contrário, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

O DL 710, de 28/07/69, estipulou que salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do MTPS:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.

§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação."

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17/06/77, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, ao fundamento de que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ, conforme se vê dos seguintes julgados:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS.

Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

"**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 57715, Proc. 199500176386-SP, DJU 24/06/1996, p. 22709, Rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.)

As aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade, concedidas entre as vigências da Lei 6.423/77 e da Constituição 88, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

No caso dos autos, o benefício do instituidor ANTONIO NASCIMENTO FIGUEIREDO, espécie 42, foi concedido em 01/02/1989, fls. 95 e 241, portanto, deve ser revisto em conformidade com o art. 144 da Lei 8.213/91, não havendo que falar na aplicação da Lei 6.423/77.

Entretanto, consultando o documento de fls. 136, REVISIT - Situação de Revisão de Benefício, verifica-se que a revisão prevista no art. 144 da Lei 8.213/91 já foi efetuada.

DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR.

O critério de reajuste adotado pela autarquia conduz, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que segurados com o mesmo salário de contribuição passam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício é distinta.

Também se equivooca a autarquia quando efetiva os reajustes posteriores dos benefícios com base no salário mínimo anterior.

A questão cristalizou-se na Súmula 260 do TFR:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizado."*

Contudo, nesse particular, não prospera o recurso, uma vez que a referida súmula somente se aplica até 04/04/1989 e eventuais diferenças foram alcançadas pela prescrição quinquenal, face à data do ajuizamento da ação - 17/09/2009.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

Com relação à equivalência salarial, é de se observar que o art. 58 do ADCT estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Portanto, somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, é que terão seus valores revistos pelo critério determinado no art. 58 do ADCT, razão pela qual também não prospera o pedido inicial.

#### DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%.

Por outro lado, é reconhecido pela dominante jurisprudência o direito dos segurados de terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que os mesmos estavam vinculados ao salário mínimo:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.**

*I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.*

*II - Recurso improvido."*

*(AC nº 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Aricê Amaral, decisão 06/09/94-SP)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.*

*1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.*

*2. Recurso a que se dá parcial provimento."*

*(AC 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, decisão: 14/09/93-SP)*

Contudo, convém ressaltar que, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do STJ que, no MS 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.**

*A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.*

*Segurança concedida."*

*(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).*

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário, que o STF, em sua composição plena, apreciou nos seguintes termos:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIAS E PENSÕES: REAJUSTE DE 147,06 (POR CENTO) EM AGOSTO DE 1991: CONCESSÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES, UM DELES, PELO MENOS, DE ALÇADA INFRACONSTITUCIONAL: RE NÃO CONHECIDO.**

*(...)*

*III - Previdência social. ADCT 88, art. 58. Termo final de reajuste dos benefícios de prestação continuada pelas variações do salário mínimo. A subordinação do término da eficácia do art. 58 ADCT à regulamentação das leis 8.212 e 8.213/91, quando não decorra exclusivamente da interpretação das referidas leis ordinárias, não ofende aquela*

*norma constitucional transitória, nem qualquer outro dispositivo da lei fundamental. Leis simultaneamente editadas que instituem planos integrados de custeio e benefícios da previdência social constituem um sistema, cujo momento de implantação não se presume deva ser cindido, em atenção a essa ou aquela norma isolada de uma delas, susceptível, em tese, de aplicação imediata.*

*IV - Previdência social. Benefícios de prestação continuada. Reajuste de 147,06% (por cento) em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente da legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme a Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, artigos 194, parágrafo único, V; 201, par. 2º e 7º, IV). Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, par. 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo. "*

*(RE 147684/DF, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJU 02-04-93, p. 05623).*

Conforme se vê, referido recurso restou não conhecido, sepultando, de vez, a questão, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria 302, de 20/07/1992, que regulamentou os pagamentos:

*"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.*

*Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.*

*Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."*

Nesses termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para 08/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em 09/92.

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria 485, de 01/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças: *"Art. 1º - As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.*

*Art. 2º - Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.*

*Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."*

As diferenças relativas ao período de 09/1991 a 07/1992 passaram a ser pagas a partir da competência 11/92, em 12 parcelas mensais, razão pela qual, nesse particular, não prospera o recurso.

#### DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA.

Quanto ao reajuste dos benefícios previdenciários pelos índices expurgados, face à edição dos planos econômicos, não merece acolhida o pleito da parte autora por falta de amparo legal, tendo em vista que os indexadores a serem utilizados nos reajustes dos benefícios são instituídos por lei ou por mecanismos com força de lei.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma, desta Corte, na AC 96.03.027562-0, v.u., DJU 27/04/1999:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO (24) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS DOZE (12) ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSTITUTO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*4. Não há previsão legal para incorporar nos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, relativos aos meses de janeiro de 1989, março, maio de 1990 e fevereiro de 1991.*

*5. A jurisprudência desta Corte Regional, só admite a inclusão de aludidos índices no cálculo da correção monetária.*

(...)"

O STJ já firmou o entendimento, segundo o qual, para o fim de reajustar o valor dos benefícios previdenciários, é incabível a aplicação dos índices expurgados da economia.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

*3. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

*(STJ-RESP 252980/SP, 5ª Turma, v.u., DJ 28/08/2000, p. 121)"*

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso e DOU PROVIMENTO à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STF, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014195-31.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TATIANA SAFRONOVA SHATKOVSKY

ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141953120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por TATIANA SAFRONOVA SHATKOVSKY, espécie 42, DIB 13/11/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;*

*b-) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;*

*c-) afastar a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, ou, no caso de manutenção do teto, que incida apenas para pagamento do benefício;*

*d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% o valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-04.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELSON CAGGIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00144490420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por NELSON CAGGIANO, espécie 42, DIB 01/10/1979, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;*

- b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;
- c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;
- d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;
- e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;
- f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos dos arts. 267, I, e 284, par. único, do CPC, porque não foi atendida determinação para o autor: a-) trazer cópias dos documentos necessários dos processos especificados às fls. 83/84, para verificação de prevenção; b-) regularizar a representação processual; c-) promover a retificação do valor da causa; d-) apresentar estrato atual do benefício.

O autor apelou, sustentando o descumprimento do art. 124 do Provimento COGE 64/2005, que estabelece que o Juízo sorteado deverá solicitar informações à Vara originária para verificação de eventual prevenção. Alega ser beneficiário da justiça gratuita, não dispondo de recursos financeiros para arcar com o custo das cópias de outro processo. Por fim, requereu a anulação da sentença, com a determinação do prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Dessa forma, incumbe ao autor provar que não ocorre prevenção, litispendência ou coisa julgada, devendo providenciar a juntada da documentação determinada pelo Juízo.

Nesse sentido é a orientação desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRATO MENSAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DOCUMENTOS. PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA.**

1. É dispensável a exigência de demonstrativo de todos os salários-de-contribuição, bem como da carta de concessão do benefício, sendo suficiente o extrato semestral, a fim de comprovar a condição de segurado e a data do início do benefício, preenchendo, assim, os requisitos do art. 283 do Código de Processo Civil.

2. Cabe ao autor da demanda o ônus da prova, portanto, admissível a exigência da juntada de cópias de outro processo, em que se verifica possível prevenção, litispendência ou coisa julgada.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 2004.03.00.008700-5/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, DJU: 10/01/2005, pg. 159).

O Juízo *a quo*, ao indeferir a inicial, julgou extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos do art. 284, par. único, do CPC.

A jurisprudência do STJ considera dispensável a intimação pessoal nos casos de indeferimento com base em tal fundamentação legal:

**PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL . ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial , oportunizada a emenda à inicial , não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial . Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida , nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.



3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida .

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL . PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

*É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).*

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20.03.2006).

Como se vê, não é necessária a intimação pessoal do autor, quando o indeferimento da inicial não é embasado nos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado na 3ª Seção deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.*

*- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.*

*-Embora a autora afirme que noticiou, em petição , impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.*

*-Agravo regimental improvido.*

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003319-78.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003319-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GENIVALDA BOTELHO DE REZENDE

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

CODINOME : GENIVALDO BOTELHO DE REZENDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.04762-4 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 22/29.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural do(a) autor(a), e deixou de condená-lo(a) ao pagamento dos ônus sucumbenciais, ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 23) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 22.05.1970, já a Certidão de Nascimento da Filha refere-se a 23.02.1978.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o cônjuge do(a) autor(a) filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS como contribuinte individual (empresário) em 1989, vertendo contribuições até 12/2007.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2004/2005), segundo as testemunhas (fls. 116/117).

Trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009677-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009677-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NIVALDO GOMES DE FARIA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (22.10.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.06.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010171-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CAMARGO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MACHADO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/42).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 125).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (03.08.2009), correção monetária segundo a Lei 8.213/91, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 03.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, também, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "episódio depressivo grave com sintomas psicóticos". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da suspensão administrativa (05.01.2006), que ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (05.01.2006).

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011129-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011129-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELVIRA FELICIANO DUTRA incapaz  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : NEI JOSE DE ANDRADE  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

ELVIRA FELICIANO DUTRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ABEL FELICIANO DUTRA, falecido em 14.06.2004.

Narra a inicial que a autora é irmã inválida do falecido, sendo sua dependente. Notícia que é portadora de retardo mental leve, sendo incapaz de exercer os atos da vida civil e morava com o irmão. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 60/70, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida a prova oral que poderia comprovar a dependência econômica em relação ao falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade da sentença, para que seja produzida a prova testemunhal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE. I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.*

*II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.*

*III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.*

*IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."*

*(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.**

*1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.*

*2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."*

*(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJFI 01.07.2008 - p. 41)*

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015379-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DENIS RODRIGO DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00137-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em benefício acidentário, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09.11.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.**

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*".

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019310-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019310-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSELI DE FATIMA PIRES

ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação (25.02.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 27/33).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.01.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se que a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.134/145, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "varizes de membros inferiores". O perito conclui que não há incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) verteu contribuições nos seguintes períodos: 05/2008 a 07/2008, 09/2008 a 05/2009, 07/2009 a 11/2009, 09/2010 a 12/2010, 18.01.2011 a 01.04.2011 e 05/2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)*

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025647-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação, bem como sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/27.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho.

Sentença proferida em 22.01.2010.

Alega o autor em suas razões de apelação que suas enfermidades o incapacitam para o trabalho, conforme documentação que apresentou juntamente com a petição inicial. Sustenta que anteriormente sua incapacidade foi reconhecida, sendo-lhe deferido judicialmente benefício previdenciário. Assim, requer o provimento do recurso para concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, realizado em outubro de 2009, acostado às fls. 115/116, informa que o autor é portador de epilepsia por possível neurocisticercose, enfermidade que causa crises esporádicas a cada 30/90 dias.

O laudo também esclarece que o autor tem capacidade para atividades que não envolvam trabalhos em altitude, bem como operação de equipamentos perigosos, em virtude de possíveis crises.



O exame ainda informa que tal enfermidade é passível de tratamento mediante modificação nos remédios e respectivas doses, assinalando a ausência de efeitos adversos produzidos pelas medicações em uso. Verifico que a inicial foi instruída com exame médico, bem como receituários, além dos documentos de fls. 95 e 96, que não são aptos a infirmar as conclusões da perícia. Observo também que o laudo anexado pelo autor, às fls. 123/130, reflete uma situação ocorrida 13 anos antes da perícia realizada nestes autos; portanto, sem aptidão para confrontar o laudo aqui produzido. Assim, apesar das queixas do autor, atualmente com 45 anos, suas limitações não se apresentam em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício pleiteado. Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)**

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025960-60.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025960-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO MENDES DE SOUSA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02915-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 07/17.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Sentença proferida em 23.03.2010.

Apela o autor, alegando que os documentos apresentados comprovam a gravidade de suas enfermidades, que impedem de executar qualquer atividade laborativa. Invoca suas condições pessoais, baixa escolaridade e idade, como fatores que dificultam seu enquadramento no mercado de trabalho. Requer assim o provimento do recurso.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, apresentado em novembro de 2009, informa que o autor, atualmente com 54 anos de idade, é portador de lombalgia devido a artrose da coluna lombar, enfermidade de natureza degenerativa, que não acarreta incapacidade.

A perícia também informa que tal enfermidade é passível de tratamento, mediante o uso de medicamentos e fisioterapia. Observe que não foram apresentados quaisquer documentos indicativos de tratamento a que tenha se submetido o autor, ou documentos médicos aptos a demonstrar o grau de comprometimento que sua enfermidade acarreta à capacidade laborativa.

Assim, considerando as conclusões da perícia e documentos anexados aos autos, suas limitações não se apresentam em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício pleiteado.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE*

*INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)*

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029645-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : DOMINGOS DEROSI

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 08.00.00111-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez; sucessivamente, o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 01.12.2008.

Juntou documentos (fls. 10/30).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença, sendo antecipados os efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor total da condenação, considerados os valores vencidos até a data da sentença. Sentença proferida em 25.03.2010.

Não foram interpostos recursos voluntários, vindo os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, regra cabível também ao reexame necessário, conforme Súmula 253 do STJ.

Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Segundo os dados constantes no CNIS e INFBEN (fls. 18, 19 e 47), o autor verteu contribuições ao sistema entre outubro de 1985 e agosto de 1991, reingressando ao regime em outubro de 2006, contribuindo até fevereiro de 2007. Em 02.07.2007 passou a receber auxílio-doença, mantendo-se no gozo do benefício até 24.07.2008.

O laudo informa que o autor é portador de patologia na coluna vertebral em nível L4, L5 (profusão discal difusa com compressão do saco medular), osteoporose na região escapular D. e E., apresentando déficit de movimentos. Tal enfermidade é qualificada pelo laudo como causa de incapacidade total e definitiva para tarefas de esforço físico médio e grande.

A resposta aos quesitos formulados pelo INSS informa que a incapacidade teve origem em 2006, cuja enfermidade foi de início lento, evoluindo com períodos de melhoras e recidivas até 2008.

A perícia também esclarece que o tratamento cirúrgico, recomendado para essa enfermidade, foi contra indicado por especialistas devido ao grau de risco.

O exame foi subsidiado por ressonância magnética da coluna, cintilografia óssea e exames de laboratório.

Observo que trata-se de uma pessoa com 69 anos de idade, cujo histórico profissional registra atividades braçais.

Feitas essas considerações, e tendo em conta que se trata de uma pessoa com 69 anos de idade, com histórico de atividades braçais, entendo que restaram preenchidos todos os requisitos para concessão do benefício, impondo-se a manutenção da sentença nos termos em que foi proferida.

Nesse sentido:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. - A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - Termo inicial da aposentadoria mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença, pois a lesão atual é a mesma que ensejou sua concessão pela autarquia-ré. - Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum (Súmula 111 do STJ). - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC). - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - O critério estabelecido deriva de expressão disposição legal, pelo que não se há falar em reformatio in pejus. - Apelação da parte autora improvida. Recurso autárquico parcialmente provido. (AC 200903990003451 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 595)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **dou parcial provimento** à remessa oficial somente para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e juros moratórios.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030195-70.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030195-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA PEREIRA CRUZ

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

No. ORIG. : 08.00.01855-0 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 03.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material ou testemunhal anterior à Lei 8213/91, e, portanto, deveria comprovar a carência de 180 meses. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os juros e a correção monetária fixados de acordo com a Lei 11960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 131 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

Por ser a parte autora pessoa não alfabetizada, foi determinada a juntada da procuração por instrumento público, o que foi cumprido às fls. 160.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, **180 meses**.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 11/22, entre os quais destaco a certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário-MDA, expedida em 13.09.2005, que declara que a autora e seu companheiro Severino Alves dos Santos, trabalhadores rurais, estão inscritos desde 04.08.1998 no Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária, e assentados no Projeto de Assentamento Uirapuru desde 13.12.1999, a declaração de aptidão (Crédito Pronaf- Grupo A-) na qual o companheiro foi qualificado como agricultor (18.09.2000) e a declaração anual de produtor rural-2005.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a), podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Não foi apresentado início razoável de prova material relativa a período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal também só corroborou o trabalho como rurícola a partir de 1998.

Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2004. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.*

*IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

*V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.*

*(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)*

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Deixo de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035233-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE DARE MARTINS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 08.00.00070-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, visto ter o marido vínculos urbanos, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 31.03.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 156 meses, ou seja, 13 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 27.10.1973, na qual o marido se declarou lavrador e título eleitoral dele, emitido em 1966, onde consta a qualificação de "lavrador" à máquina e de "comerciante" em letra cursiva.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora as testemunhas corroborem a atividade rural da autora, a consulta ao CNIS (fls. 69/73) mostra que o marido tem vínculo urbano de 20.04.1971 a 23.12.1987, na condição de oleiro e se cadastrou na condição de empresário em 01.01.1988, demonstrando ser inverídica a declaração de que era lavrador por ocasião do casamento.

Não existem nos autos provas materiais que qualifiquem a autora como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044672-98.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044672-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LILIMARE MOREIRA PANIAGUA

ADVOGADO : TATIANE APARECIDA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00022-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 50/51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença acidentário, desde a cessação administrativa, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença e, por fim, manteve a tutela antecipada concedida.

Sentença proferida em 31.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044693-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00104-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A autarquia-ré interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu o pedido de esclarecimentos acerca do laudo pericial (fls. 196/201).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (29.08.2007), correção monetária segundo o Provimento 26/2001, adotado pela JF, juros de mora de 1% ao mês e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 10.05.2010, submetida ao reexame necessário.

A autarquia-ré apelou, requerendo inicialmente a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que não restou comprovada a incapacidade do(a) segurado(a). Caso mantida a condenação, pugna pela apuração da correção monetária e dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09, assim como conversão do benefício em auxílio-acidente.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.**

**Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).**

**Recurso não conhecido."**

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044926-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA LIVERCINA MACHADO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00026-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação 30.11.2005, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.03.2010.

O(a) autor(a) apelou requerendo a nulidade da sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia ou complementação do laudo porque foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI N.º 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

I - A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.  
3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.  
4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.  
5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.  
6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.  
7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.  
8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

Oportuno consignar que os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, corroboram a conclusão do perito judicial, isto porque, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho nos períodos de 20.01.2007 a 05.02.2007, 04.02.2008 a 12.03.2008, 17.08.2009 a 15.09.2009, 18.01.2010 a 18.02.2010, 07.06.2010 a 19.07.2010, 21.07.2010 a 03.09.2010 e 04.04.2011 a 02.05.2011. Diante do exposto, nego provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044951-84.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA LUCIENE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-3 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 03.08.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Desnecessária nova perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame físico e análise do histórico médico.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real*

conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) escoliose lombar".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, no entanto, as restrições diagnosticadas não impedem o exercício da atividade habitual ("vendedora de passagem").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. ARTIGO 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59 CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O laudo pericial (fls. 46/49), atesta que o Autor é portador de perda da visão esquerda estando incapacitado de maneira parcial e definitiva para o trabalho, relatando ainda o seguinte: "Do ponto de vista oftalmológico, considerando a visão direita, não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada (para funções habituais e que não necessitem da visão binocular como exemplificadas acima) ou para a vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência para o desempenho de atividades como alimentação, higiene, locomoção, entre outras, mas necessita de correção óptica."

2. Não demonstrados os requisitos da incapacidade total e permanente ou total e temporária, os quais são alternativos entre si, dispensáveis quaisquer considerações acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado do Autor, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª R., 7ª T., AC 200603990355998, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU Data: 24.05.2007, p.: 480)  
**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044971-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00114-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (24.04.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.07.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).*

*Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045058-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCIANO RAMOS FIDELIS

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00060-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que ante a comprovação da incapacidade parcial e permanente, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se que a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Já a Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 47/50, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "fratura de L2 tratada cirurgicamente". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, no entanto, salienta que as restrições diagnosticadas não impedem o exercício do trabalho habitual (auxiliar de gabinete), pois este demanda esforço físico leve.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária ou assistencial.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. ARTIGO 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59 CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O laudo pericial (fls. 46/49), atesta que o Autor é portador de perda da visão esquerda estando incapacitado de maneira parcial e definitiva para o trabalho, relatando ainda o seguinte: "Do ponto de vista oftalmológico, considerando a visão direita, não há caracterização de incapacidade que impeça o exercício de atividade remunerada (para funções habituais e que não necessitem da visão binocular como exemplificadas acima) ou para a vida independente, não necessitando de supervisão ou assistência para o desempenho de atividades como alimentação, higiene, locomoção, entre outras, mas necessita de correção óptica."

2. Não demonstrados os requisitos da incapacidade total e permanente ou total e temporária, os quais são alternativos entre si, dispensáveis quaisquer considerações acerca da comprovação ou não da qualidade de segurado do Autor, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª R., 7ª T., AC 200603990355998, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU Data: 24.05.2007, p.: 480)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.  
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.  
- Recurso conhecido e provido.  
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.  
Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045286-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA SONIA ANTONIOLI JACINTHO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.04.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) artrite reumatóide soro negativa". O perito conclui que não há incapacidade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045668-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO DONIZETI BARBOSA

ADVOGADO : ELCIAS JOSE FERREIRA



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (20.08.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045678-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROBSON ALEXANDRE POLETO RIBEIRO

ADVOGADO : CARLA AMARAL GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00040-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se que a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ametropia (vício de refração) corrigida, visão normal, obesidade". O perito consignou também que não existe comprometimento em razão de transtorno emocional e, ao final, conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-40.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.004456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROBERTO BRUNO

ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA BICATTI FALCÃO

: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044564020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO BRUNO, espécie 46, DIB 03/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 15/04/1991, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observada a Lei 1.060/50. Custas nas forma da lei.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-19.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.000906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HORTENCIA DA SILVA SALA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009061920104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 8/4/1995.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1956), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1957, 1960, 1962 e 1964). Todavia, a carteira de trabalho e os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam vínculos urbanos da autora (1977/1983) e do marido (1977/1988). No mesmo sentido, aposentadoria por invalidez urbana recebida pelo marido (1990) e certidão de nascimento de filho (1973) que o qualifica como **operário**. Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-13.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001546-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALVARO PEREIRA SAMPAIO  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015461320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (07.11.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.03.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/83, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cegueira em olho direito". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois está impedido de exercer atividade que exija visão binocular. Assim, não está incapaz para o trabalho habitual ("gerente de padaria").

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retornou à sua atividade habitual, desenvolvendo-a até a presente data (última remuneração 06/2011).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-66.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.001438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EUNICE SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014386620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EUNICE SILVA DOS SANTOS, espécie 21, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a atualização monetária dos salários de contribuição do benefício do instituidor RAYMUNDO FRANCISCO DOS SANTOS, espécie 46, DIB 30/09/1991, pela Lei 6.423/77 ou, alternativamente, que o valor do benefício seja revisto nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91;
- b-) a aplicação da Súmula 260 do TFR;
- c-) a revisão do valor do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT;
- d-) a incorporação do índice de 147,06%, em setembro/91;
- e-) sejam incorporados os índices expurgados da economia, face à edição dos planos econômicos;
- f-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

A parte autora apelou da sentença e requereu a sua anulação, ao fundamento de "*error in procedendo* e *error in iudicando*", com a conseqüente devolução dos autos à Vara de origem para restauração da devida instrução. No caso de entendimento contrário, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

## DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

O DL 710, de 28/07/69, estipulou que salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do MTPS:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação."*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17/06/77, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

- a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, ao fundamento de que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ, conforme se vê dos seguintes julgados:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 46106, Proc. 199400397585-RS, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, Emb. de Diver. no RE 57715, Proc. 199500176386-SP, DJU 24/06/1996, p. 22709, Rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.)

As aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423/77 e da Constituição/88, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

No caso dos autos, o benefício do instituidor RAYMUNDO FRANCISCO DOS SANTOS, espécie 46, foi concedido em 30/09/1991, fls. 79, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91, razão pela qual não há que falar na atualização monetária dos salários de contribuição pela Lei 6.423/77.

**DA APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91.**

A Lei 8.213/91 determina, em seu art. 144, que todos os benefícios de prestação continuada concedidos no chamado "buraco negro", ou seja, entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ter a sua RMI revista e reajustada :

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 30/09/1991, portanto deve ter a sua RMI recalculada e reajustada pelo art. 145:

*"Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo, substituirão, para todos os efeitos, as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, seus atos se sujeitam ao princípio da legalidade insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior. Dessa forma, na ausência de prova em contrário, é de se concluir que o benefício foi concedido e revisto em conformidade com a legislação vigente.

**DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO TFR.**

O critério de reajuste adotado pela autarquia, antes da vigência da Lei 8.213/91, conduzia, inevitavelmente, à vulneração do princípio constitucional da isonomia.

É que segurados com o mesmo salário de contribuição passavam a receber como renda mensal da aposentadoria valores diferentes, unicamente porque a data do início do benefício era distinta.

Também se equivocava a autarquia quando efetivava os reajustes posteriores com base no salário mínimo anterior.

A questão cristalizou-se na Súmula 260 do TFR:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subsequentes o salário mínimo então atualizado."*

Contudo, nessa parte, não prospera o recurso da parte autora, uma vez que o benefício do instituidor da pensão foi concedido na vigência da Lei 8.213/91 e a referida súmula teve a sua aplicação limitada a 04/04/1989.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

Com relação à equivalência salarial, o art. 58 do ADCT estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Portanto, somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, é que terão seus valores revistos pelo critério determinado no art. 58 do ADCT, razão pela qual também não prospera o pedido inicial.

#### DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%.

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito dos segurados da previdência social de terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que estavam vinculados ao salário mínimo.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS.**

*I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.*

*II - Recurso improvido."*

*(AC nº 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Aricê Amaral, decisão 06/09/94-SP)*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.**

*1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.*

*2. Recurso a que se dá parcial provimento."*

*(AC nº 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Souza Pires, decisão: 14/09/93-SP)*

Todavia, incabível, *in casu*, a aplicação do índice integral de 147,06% no reajuste, tendo em vista que o benefício foi concedido em 30/09/1991 e o percentual de reajuste pleiteado refere-se a inflação medida no período compreendido entre março/91 e agosto/91, que foi aplicada na atualização monetária dos salários de contribuição.

#### DA APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS DA ECONOMIA.

Quanto ao reajuste dos benefícios previdenciários pelos índices expurgados, face à edição dos planos econômicos, não merece acolhida o pleito da parte autora por falta de amparo legal, tendo em vista que os indexadores a serem utilizados nos reajustes dos benefícios são instituídos por lei ou por mecanismos com força de lei.

Nesse sentido, julgado da 1ª Turma, desta Corte, na AC 96.03.027562-0, v.u., DJU 27/04/1999:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS VINTE E QUATRO (24) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS DOZE (12) ÚLTIMOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSTITUTO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(...)



4. Não há previsão legal para incorporar nos proventos de aposentadoria ou pensão os índices inflacionários expurgados em planos econômicos, relativos aos meses de janeiro de 1989, março, maio de 1990 e fevereiro de 1991.  
5. A jurisprudência desta Corte Regional, só admite a inclusão de aludidos índices no cálculo da correção monetária.  
(...)"

O STJ já firmou o entendimento, segundo o qual, para o fim de reajustar o valor dos benefícios previdenciários, é incabível a aplicação dos índices expurgados da economia.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE CORRETO. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ-RESP 252980/SP, 5ª Turma, v.u., DJ 28/08/2000, p. 121)"

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO JESUS RUBIO ROCHA GUSMAO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024112320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO JESUS RUBIO ROCHA GUSMÃO, espécie 42, DIB 29/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;

b-) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, mediante a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;

c-) afastar a aplicação do teto no salário de contribuição, conforme dispõe o art. 41, § 3º, da Lei 8.213/91, em sua redação original, ou, no caso de manutenção do teto, que incida apenas para pagamento do benefício;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou da sentença e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00086 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018971-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : APARECIDO CAVALCANTE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008827320104036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a emenda da petição inicial para trazer aos autos documentos comprobatórios do trabalho exercido em condições especiais referentes a todos os períodos que deseja comprovar.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada lhe causa grave lesão impondo-lhe cerceamento de defesa quanto à prova técnica pericial. Requer a reforma da decisão para o fim de que seja produzida a prova pericial judicial.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* determinou a juntada de documentos pelo autor, nos seguintes termos, fls. 57/58:

"(...)

*Isto posto, intime-se a PARTE AUTORA para juntar aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, todos os formulários SB-40, DISES-BE 5235, DSS-8030, PPP (perfil profissiográfico previdenciário) e laudos técnicos, perícias, atestados, ou seja, todos os documentos comprobatórios do trabalho exercido em condições especiais referentes a todos os períodos que deseja comprovar.*

(...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, I, do CPC determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "*Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;*". Visto sob o prisma jurídico, "*(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes*". (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

Vale dizer, o autor é responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Nesse passo, para a comprovação do trabalho exercido em condições especiais, até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, o qual retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ressalte-se, outrossim, que não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que o R. Juízo *a quo* apenas determinou a juntada de documentos pelo autor haja vista a previsão contida no artigo 333, I, do CPC, conforme acima exposto.

Ademais, ainda que seja realizada a perícia, conforme requer o autor/agravante o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019068-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019068-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : NADIR FERREIRA LOURENCO  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 07.00.00054-5 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do R. Juízo de Direito do Foro Distrital de Itaberá, em face da competência delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da C.F. que garante ao segurado hipossuficiente propor a ação em seu próprio Município. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, ou seja, Itaberá, a opção pela propositura da ação na Vara Federal de Itapeva, é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo autor, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Destarte, atentando para o fato da autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-lo de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Iterativa jurisprudência da Terceira Seção desta Egrégia Corte tem decidido neste sentido, "verbis":

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.** 1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ). 2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)". 3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal. 4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituir "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º). 5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida. 6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial. 7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante". (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4304 Nº documento: 1 / 8 Processo:2002.03.00.029536-5 UF: SP Doc.: TRF300116232 elator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:27/04/2007 PÁGINA: 446).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PORIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL . EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.**

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria. II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." ( Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6107 Nº Documento: 2 / 8 Processo: 2004.03.00.008481-8 UF: SP Doc.: TRF300230219 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 147)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, § 3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.**

É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional. Conflito de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP". (CC nº 2001.03.00.023831-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p.331).

E também:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), quanto a Justiça Federal. - Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice. - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). - Recurso provido." (Processo AG 200603001095092AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 Data da Decisão 13/08/2007 Data da Publicação 19/09/2007).*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a Vara Distrital de Itaberá.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019214-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE ANDRADE DIAS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00083-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, determinou a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.**

**II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).**

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

***"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".***

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-91.2011.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO ALVIM

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação 06/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, no fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 30.08.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O perito nomeado é clínico geral especialista em traumatologia e ortopedia, portanto, devidamente habilitado a elaborar o respectivo laudo, porque o(a) apelante padece de enfermidade ortopédica.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 92/94 e 103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) espondilodiscoartropatia de coluna lombo-sacra". O perito conclui que não há incapacidade laborativa.

Os dados do CNIS, ora juntados, corroboram a aludida conclusão, pois, após a cessação do benefício, o(a) autor(a) retornou ao seu trabalho habitual, exercendo-o até a presente data.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LOURDES GOMES DA SILVA

ADVOGADO : APARECIDA TEIXEIRA FONSECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00091-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 06-09-2006, e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23.07.2010.

A autora apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, porque não teve oportunidade de apresentar densitometria óssea, e requerendo nova prova pericial. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não há necessidade de elaboração de nova perícia.

O exame médico foi feito por profissional habilitado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo capaz de ensejar a nulidade do feito:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez. 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, DJU 28/05/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido." (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJU 29/03/2006)

Quanto à densitometria óssea, a autora foi intimada pessoalmente a apresentar os exames que entendesse necessários a provar o alegado. O exame foi juntado por petição protocolada antes da apelação, e está sendo analisado nesta oportunidade, juntamente com toda a prova trazida aos autos.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 119/129 comprova que a autora é portadora de "doença articular degenerativa vertebral e membros superiores".

O perito judicial conclui que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação. Fixo, de ofício, os honorários periciais médicos em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02/04/2004, da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA OLIMPIA MERIGIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

CODINOME : MARIA OLIMPIA MERIGIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento (02/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/47).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09.06.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a necessidade de nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo a quo, não merece acolhida.

Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área. Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) diabetes mellitus tipo 2, hipertensão arterial sistêmica (controlada por medicamentos) e IAM antido". O perito conclui que não há incapacidade, mas restrições para o exercício de trabalho que demande esforço físico acentuado. Sendo assim, está apto(a) a exercer as atividades anotadas em CTPS ("secretária", "escriturária" e "balconista").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002246-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : DILSON RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00145-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/65).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 67/70).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação (01.11.2007), correção monetária, juros de mora na forma da Lei 9.494/97, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença e, por fim, confirma a tutela antecipada.

Sentença proferida em 09.09.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido (fl. 20).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 160/166, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "ruptura de ligamento cruzado anterior à esquerda - não tratado cirurgicamente (...), fratura de fêmur esquerdo - tratada previamente mediante cirurgia - já retirado material de síntese - sem sequela funcional a ser considerada, distúrbio psiquiátrico em tratamento".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, no entanto, consigna a impossibilidade de exercício da atividade habitual, ante a necessidade de tratamento cirúrgico específico.

Portanto, correta a sentença ao restabelecer o auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos demais consectários, não merece reparo a sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002519-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA GODOY DA CRUZ

ADVOGADO : NAZARIO ZUZA FIGUEIREDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00243-8 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por IRACEMA GODOY DA CRUZ, espécie 32, DIB 30/11/1988, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI de seu benefício, mediante a aplicação dos índices expurgados da economia na atualização monetária dos salários de contribuição, correspondentes aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/89, abril/89 e fevereiro/91, bem como o índice de 147,06%;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a atualizar os salários de contribuição pelo IPC de janeiro a abril/89 e fevereiro/91. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do Provimento 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Em apelação, o INSS sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido e a inversão ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO.

A autarquia, ao proceder o cálculo dos benefícios, deve fazê-lo nos termos da legislação vigente, em atenção ao princípio da legalidade. O pleito de atualização monetária dos salários de contribuição pelos índices expurgados da economia, através dos sucessivos planos econômicos, carece de amparo legal.

Neste sentido já se pronunciou o STJ, em voto da relatoria do Min. William Patterson, RESP 133368/SP, v.u., j. 26/08/1997, 6ª Turma, DJ, pub. 22/09/97, p. 46589:

"(...)

*- Assentado o entendimento de que os expurgos inflacionários não se incorporam ao cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, o que, de resto não se confunde com a aplicação de tais expurgos no cálculo da correção monetária do débito judicial.*

"(...)"

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STF, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIA ISOLEIDE RAVAZZI BOVAROTI

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00115-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ



de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 6/8/2002.

Não obstante a presença de notas fiscais de produtor do marido (1987/1993), todos os demais elementos dos autos revelam o labor urbano da autora e do cônjuge.

Com efeito, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam a inscrição de **empresário** do marido (1975), com recolhimentos até 2000, e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição urbana. No mesmo sentido, escritura de compra e venda anota a qualificação de **comerciante** (1996).

Em nome da autora, constam apontamentos de sua atividade como **professora** primária (1970/1973) e recolhimentos como contribuinte individual (a partir de 2000), os quais decorrem, segundo esclarecido em seu depoimento, do fato de trabalhar na **loja de roupas** que está em seu nome desde a aposentadoria do marido.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural e também confirmam o labor da autora na loja de roupas que pertencia ao marido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-27.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRACEMA SALVINI MARCHINI

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00025-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 3/5/2010.

No caso em tela, os apontamentos rurais em nome do marido, posteriores ao matrimônio (2003), só abarcam o período de 2005 em diante, haja vista o vínculo rural anotado em carteira de trabalho e no CNIS (2005/2009).

Quanto aos recibos de pagamento do marido à colônia de pescadores (2003), esses vão de encontro a carteira de trabalho, a qual revela vínculo doméstico (caseiro em rancho de lazer) no mesmo período. No mesmo sentido, certidão de casamento.

Ressalto, ainda, que, anteriormente ao casamento, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais anotam a predominância de vínculos urbanos/domésticos do cônjuge (1974 e 1986/2003).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE LOURENCO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-7 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se, unicamente, contra o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Conforme entendimento firmado neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o termo inicial da aposentadoria por idade é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono os seguintes acórdãos desta E. Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 4º, LC N. 11/1971. LC N. 16/1973. ART. 202, I, CF. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO STF. REQUISITO DA IDADE REDUZIDO EM CINCO ANOS PARA OS TRABALHADORES RURAIS. APLICABILIDADE A PARTIR DA LEI N. 8.213/1991. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA FORMA DO ART. 142 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTO EXPEDIDO POR ÓRGÃO PÚBLICO. EXTENSÃO À ESPOSA. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*VIII. Reconhecida a condição de rurícola, pelas provas documentais e testemunhais apresentadas, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade com o fundamento apresentado na legislação vigente à época da implementação das condições necessárias para o requerimento do benefício. IX. O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente*

de requerimento. X. **O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.** XI. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. XII. Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. XIII. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. XIV. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas devidamente comprovadas. XV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. XVI. Agravo regimental provido.

(TRF 3ª Região, AC 200703990276707, 9ª Turma, j. em 08/06/2009, v.u., DJ de 08/07/2009, página 1427, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou, também demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

**- Termo inicial a partir da citação.**

(...)

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC 200803990471235, 7ª Turma, j. em 06/04/2009, v.u., DJ de 29/05/2009, página 414, Rel. Des. Fed. Eva Regina).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.**

(...)

**- Termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação.**

(...)

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. De ofício, concedo a tutela específica.

(TRF 3ª Região, AC 200161060004660, 8ª Turma, j. em 23/03/2009, v.u., DJ de 28/04/2009, página 1274, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006709-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006709-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEUSA BATISTA CALDEIRA

ADVOGADO : LEILA APARECIDA REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00080-6 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

De plano, o juízo *a quo* julgou o feito extinto sem julgamento do mérito, indeferindo a inicial, nos termos do art. 267, IV, do CPC, tendo em vista a instalação do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP (com jurisdição sobre todas as comarcas da Baixada Santista).

A autora apelou, sustentando que, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, o juízo competente é o da Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado, já que a comarca não é sede de vara do juízo federal; ao final, requer seja reformada a sentença, para determinar que a ação seja processada e julgada na Vara Cível da Comarca de Cubatão, como determina a Constituição Federal, com a remessa dos autos à vara de origem para citação e regular processamento do feito. Requer a antecipação da tutela.

Os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora ajuizou a ação no Juízo Estadual de Cubatão/SP, considerando seu domicílio em Cubatão/SP, dando à causa o valor de R\$ 9.998,10.

O juízo *a quo*, considerando que a Lei 10.259/01 determina que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta quanto às causas de valor até sessenta salários mínimos, considerou competente o Juizado Especial de Santos (já instalado, quando do ajuizamento do feito), razão pela qual extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e IV, do CPC.

No caso, a cidade de Cubatão não é sede de vara federal.

Resta saber se a ação deveria ter sido ajuizada na Justiça Estadual, Federal ou no Juizado Especial Cível.

Poderia a autora ajuizar a ação perante uma das varas federais da capital do Estado, se elege-se a regra geral de competência. Optou pela regra do foro de seu domicílio, para sua maior comodidade.

A autora se reporta ao art. 109, § 3º, da CF, que diz respeito à competência da Justiça Estadual, nas causas onde o foro do domicílio do segurado não é sede de vara do juízo federal.

Quando o foro do domicílio da autora é sede de Juizado Especial Federal, a competência é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei 10.259/01:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º (...)*

*§ 2º (...)*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Porém, no caso, a cidade de Cubatão não é sede nem de Vara Federal nem de Juizado Especial, razão pela qual a competência deste último é relativa:

**"AMPARO SOCIAL - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA AUTORA - FORO QUE NÃO É SEDE DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETENCIA ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - INAPLICÁVEL NA ESPÉCIE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

*1. Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.*

*2. No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Americana abranger, nos termos do Provimento nº 257, de 28/01/2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o município de Piracicaba, onde reside a parte autora, não se encontra aquele instalado no local de seu domicílio, motivo pela qual não cuida a espécie de competência absoluta.*

*3. Em se tratando de competência relativa, era facultada a parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Vara Federal de Piracicaba, município em que ela reside, ou no Juizado Especial Federal de Americana, o qual, embora instalado na cidade de Americana, possuía jurisdição sobre seu domicílio.*

*4. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo da Vara Federal de Piracicaba como competente para processar e julgar desta lide.*

*5. Apelação da parte autora provida.*

*6. Sentença anulada, com a devolução dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito." (TRF3, Rel. Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.61.09.008456-0, DJU 03.04.2008).*

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela para após a citação a ser efetuada no juízo de origem.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para anular a sentença prolatada e determinar o regular prosseguimento do feito na vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-28.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NEUSA APARECIDA BIANCHINI BRIQUE  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-6 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada na Vara Distrital de Tabapuã, em 19-02-2009, por NEUSA APARECIDA BIANCHINI BRIQUE, objetivando a concessão de benefício previdenciário, nos seguintes termos:

*a) se caracterizada a incapacidade de forma temporária, conceder o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data do cancelamento indevido (31-05-2007), devendo receber o benefício enquanto permanecer nesta condição (...);*

*b) se caracterizada a incapacidade total e definitiva, seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, retroativo desde a data do cancelamento indevido (31-05-2007), devendo receber o benefício, conforme determina o art. 42 da Lei 8.213/91 (...).*

...

*Requer, ainda, seja oficiado o Instituto para juntar aos autos cópia do processo administrativo NB 31/570.459.654-8, bem como do CINS, para comprovação da carência e da qualidade de segurado."*

Juntou documentos (cópia do indeferimento da prorrogação do benefício, atestados médicos datados entre julho de 2006 e agosto de 2007).

Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva, decisão reformada por força do agravo de instrumento apenso aos autos, que fixou a competência da Vara Estadual.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 38. Contestação às fls. 39/64.

Determinada a realização de perícia médica, laudo às fls. 74/79.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 89/91). Sentença prolatada em 26-07-2010.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, uma vez que não houve nova perícia, por profissional especialista em ortopedia e reumatologia, nos termos em que pedido anteriormente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Verifica-se que a pretensão já foi julgada.

Em contestação, o INSS traz notícia de ação ajuizada no JEF Cível de Catanduva, em 10-08-2007 (cópias de peças dali extraídas, que ora determino sejam juntadas aos autos).

Na citada lide, a parte autora pleiteia:

"...

*Tendo em vista a incapacidade para o trabalho, a autora através do processo administrativo - BEM/REQ 570.459.654-8 de 30-05-2007, requereu junto ao INSS, o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual foi deferido, ficando em gozo até 05-08-2007;*

...

*Isto posto, vem interpor a presente ação (...), que deve a final ser julgada procedente, para condenar o Instituto no seguinte:*

*a) que seja reconhecido e declarada a incapacidade definitiva e total da autora para o trabalho;*

*b) que seja concedido a autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a data da alta administrativa isto é a partir de 05-08-2007 em diante (...) ou se ficar comprovado incapacidade temporária, que seja concedido o benefício de auxílio-doença até a data da incapacidade..."*

A sentença proferida no JEF em 10-04-2008 julgou procedente o pedido, determinando o restabelecimento do auxílio-doença a partir de 06-08-2007, condenando o INSS ao pagamento dos valores atrasados, com juros e correção monetária. Determinou, ainda, que o INSS não cessasse o benefício concedido, em período inferior a 3 meses a partir da data da realização da perícia, ocorrido em 10-10-2007.

Especificou ainda:

*"Estabeleço, ainda, que após o prazo mínimo delimitado pelo perito do Juízo, deverá a autarquia-ré, verificar a persistência ou cessação da incapacidade laborativa através de perícia médica realizada pelo Instituto, da qual a*

*ausência injustificada da parte autora ensejará na suspensão do benefício ora concedido, conforme dispõe o art. 101 da lei 8.213/91.*

*Alerto, finalmente, que constatada a ausência de incapacidade laborativa pela perícia médica do INSS e cessado o benefício, caso a parte autora pretenda ingressar com ação de restabelecimento neste Juízo, deverá anexar a essa nova postulação documento comprovando a cessação administrativo do benefício e, ainda, exames médicos, atualizados, que comprovem a permanência da incapacidade laborativa."*

Esta ação foi ajuizada em 19-02-2009.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

É segura a conclusão de que existe identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais para o seu exercício.

A conduta da autora e de seus causídicos, deduzindo ações idênticas, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), ambas do CPC.

Assim, em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demanda desnecessária em face do INSS, impõe-se a aplicação da multa e da indenização previstas no art. 18 do CPC.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a existência de coisa julgada, extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, prejudicada a apelação. Deixo de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, em face da litigância de má-fé, condeno o advogado no pagamento de multa, que arbitro em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, acrescido de indenização no importe de 20% (vinte por cento) do mesmo valor, que deverão ser atualizados quando do pagamento, NÃO se aplicando, em relação a estes valores, os benefícios da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008673-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VINICIOS DE MORAES BERNABE incapaz  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO BANZI  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO DE ARRUDA MORAES  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO BANZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

VINICIOS DE MORAES BERNABE ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recebimento dos valores relativos à pensão por morte de EDUARDO BERNABÉ, desde a data do óbito do segurado (01.11.2004) até o início do pagamento administrativo do benefício (20.07.2009).

Narra a inicial que o autor é filho maior inválido do falecido, sendo seu dependente. Notícia que somente em 2009 tomou conhecimento do óbito do genitor e requereu o benefício administrativamente em 20.07.2009, que foi concedido pelo INSS, a partir dessa data.

O autor entende que tem o direito de receber a pensão por morte desde o óbito do pai, ocorrido em 2004. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 60/63, sustentando, em síntese, que o benefício é devido desde a data do óbito, tendo em vista que é absolutamente incapaz.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O autor requereu o benefício de pensão por morte de seu pai em 20.07.2009, que foi concedido administrativo a partir dessa data.

Na condição de filho inválido em razão de Oligofrenia moderada e Epilepsia, o autor tem direito à pensão por morte, conforme foi corretamente deferida administrativamente.

Contudo, pretende nesta ação o recebimentos dos valores devidos desde a data do óbito do pai (01.11.2004) até a data de início do pagamento do benefício deferido administrativamente (20.07.2009).

Alega que, em razão da incapacidade, deveria receber a pensão por morte desde a data do óbito, uma vez que não corre prescrição contra incapaz, nos termos do art. 198, I, do CC.

De fato, conforme constou na sentença de interdição, o autor se enquadra no rol dos incapazes do art. 3º, do CC:

*"Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:*

*I - os menores de dezesseis anos;*

*II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;*

*III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade"*

A interdição do autor somente foi requerida em 2009, nos autos da ação que tramitou na Vara da Família e das Sucessões de Itu (Processo nº 1446/09).

Naquela ação, foi produzida prova pericial, onde constou:

*"4) História: (informes da mãe)*

*Nasceu de parto hospitalar-Cesáreo.*

*Segundo a mãe já aos 02 anos mostrava-se diferente, com comportamento inadequado à idade.*

*Aos 04-05 anos já freqüentava a Pré-Escola sem rendimento e logo passou para a escola especial que freqüenta até hoje, com rendimento lento e deficiente.*

*Aos 08 anos iniciaram-se desmaios com convulsões. Até hoje faz tratamento com Tegretol e Frisium.*

*Não tem habilidade para qualquer tipo de atividade laborativa.*

*5) Exame Físico (...)*

*Exame Psíquico: Desorientação parcial, contato satisfatório - sociável, com respostas do tipo pueril; evidente comprometimento da crítica e da capacidade de julgamento; inteligência rebaixada - não realizada; cálculos matemáticos elementares.*

*6) Diagnóstico - Parecer:*

*Oligofrenia Moderada CID 10 F71*

*Epilepsia - CID 10 - G40" (fl. 15).*

O perito concluiu: *"Com idade mental entre 06-09 anos. O examinando não tem condições de auto reger-se. Deve ser INTERDITADO"* (fl. 15), sendo proferida sentença em 20.01.2010 (fls. 18/19), que declarou que o autor é *"absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil na forma do artigo 3º, II, do C. Civil"* e nomeou sua mãe como curadora.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34/35) indica a existência de vínculo de trabalho no período de 20.09.2004 a 10.10.2008, para Botica Lírio D"Água Ltda - EPP.

Às fls. 47, foi juntada declaração emitida pela referida empresa, confirmando que o autor trabalhou de setembro de 2004 a outubro de 2008, mas que o mesmo é deficiente mental e a empresa recebeu benefícios fiscais nesse período.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (01.11.2004), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, II, CC).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o pagamento da pensão por morte desde a data do óbito (01.11.2004) e condeno o INSS em honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011515-03.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011515-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA GERALDA DE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00496-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram



precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 17/02/2007.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1970), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Todavia, os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam vínculo urbano do marido na Prefeitura Municipal, com data de admissão em 1986 e última remuneração em 1998.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011581-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ADENIR APARECIDA DE PAIVA GALHARDI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 14/10/2001.

Não obstante a presença de anotações (lavradores), como certidão de casamento (1965), certidões de nascimento de filhos (1965, 1967 e 1969) e documentos escolares (1973 e 1975), os extratos da junta comercial - JUCESP apontam empresas (comércio de materiais de construção) em nome da autora (aberta em 1993) e do marido (aberta em 1990). Nessa esteira, certidão do registro de imóveis qualifica o cônjuge como **comerciante** (1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o monejo rural e também confirmam o labor da família no ramo de materiais para construção.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012550-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NEUZA LILIAN SEBASTIANY BERNARDO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00103-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NEUZA LILIAN SEBASTIANY BERNARDO, espécie 42, DIB 15/02/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a utilização dos salários de contribuição posteriores à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para recálculo do valor da renda mensal;*

*b-) que sejam utilizados no PBC do benefício os salários de contribuição constantes na CTPS;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA INCLUSÃO NO PBC DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO RECOLHIDOS APÓS A APOSENTAÇÃO.**

Cinge-se a questão em saber se é possível a inclusão dos salários de contribuição posteriores à concessão da aposentadoria por tempo de serviço para o recálculo da renda mensal do benefício.

A contribuição e a solidariedade são princípios que embasam o atual regime previdenciário. Entretanto, a contribuição não implica, necessariamente, numa contraprestação.

Estabelece o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91:

*"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

( )

*§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade,*

*exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*

Examinando o comando contido no § 2º do referido dispositivo legal, resta evidente a impossibilidade do aposentado pelo RGPS, que permanece ou retorna à atividade, obter qualquer prestação em razão do exercício dessa atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REGIME DE FINANCIAMENTO DO SISTEMA. ARTIGO 18, § 2º DA LEI 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DE VALORES. EQUILÍBRIO ATUARIAL. PREJUÍZO AO ERÁRIO E DEMAIS SEGURADOS.*

*1. Dois são os regimes básicos de financiamento dos sistemas previdenciários: o de capitalização e o de repartição. A teor do que dispõe o artigo 195 da Constituição Federal, optou-se claramente pelo regime de repartição.*

*2. É constitucional o art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), ao proibir novos benefícios previdenciários pelo trabalho após a jubilação, mas não impede tal norma a renúncia à aposentadoria, desaparecendo daí a vedação legal.*

*3. É da natureza do direito patrimonial sua disponibilidade, o que se revela no benefício previdenciário inclusive porque necessário prévio requerimento do interessado.*

*4. As constitucionais garantias do direito adquirido e do ato jurídico perfeito existem em favor do cidadão, não podendo ser interpretado o direito como obstáculo prejudicial a esse cidadão.*

*5. Para utilização em novo benefício, do tempo de serviço e respectivas contribuições levadas a efeito após a jubilação originária, impõe-se a devolução de todos os valores percebidos, pena de manifesto prejuízo ao sistema previdenciário e demais segurados, com rompimento do equilíbrio atuarial que deve existir entre o valor das contribuições pagas pelo segurado e o valor dos benefícios a que ele tem direito."*

*(TRF 4ª Região, Rel. NÉFI CORDEIRO, proc. 200071000018215/RS, 6ª TURMA, v.u., julg. 07/08/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. COLISÃO DE PRINCÍPIOS QUE REGEM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PREVALÊNCIA DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional ou obter novas aposentadorias com base nos 36 salários de contribuição para substituir as anteriormente concedidas - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão-somente, ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. Não há falar em inobservância das diretrizes constitucionais, pela inexistência de contraprestação do pecúlio posterior à aposentação, porquanto da colisão do Princípio da Proteção (enquanto reflexo da diretiva da Hipossuficiência) com o Princípio da Solidariedade, deve-se dar primazia a esse, visto que o telos do sistema previdenciário encontra-se acima de interesses individuais, uma vez que visa contemplar e beneficiar todos os segurados do regime.*

*4. Apelação improvida."*

*(TRF 4ª Região, Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, proc. 200171000249539/RS, Turma Suplementar, v.u., julg. 21/03/2007)*

Tendo em vista a vedação legal contida no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, não merece acolhida o pedido de recálculo da RMI do benefício, para a inclusão dos salários de contribuição recolhidos posteriores à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### **DAS LIMITAÇÕES IMPOSTAS AO VALOR DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.**

O salário de contribuição dos benefícios concedidos na vigência da Lei 8.212/91 deve obedecer o art. 28 do referido diploma legal, em atenção ao princípio *tempus regit actum*:

*" Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;*

*II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;*

*III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.*

*§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.*

*§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.*

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

*§ 4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei.*

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

§ 6º No prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a contar da data de publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de Lei estabelecendo a previdência complementar, pública e privada, em especial para os que possam contribuir acima do limite máximo estipulado no parágrafo anterior deste artigo.

§ 7º O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

§ 8º O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário-de-contribuição pelo seu valor total.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição:

a) as cotas do salário-família recebidas nos termos da lei;

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;

e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica.

O § 3º do referido dispositivo legal estabelece que o piso do salário de contribuição é um salário mínimo, que deve ser tomado no seu valor mensal, diário ou horário, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo dispositivo, que prevê que, no caso do menor aprendiz, o piso corresponde à sua remuneração mínima definida em lei.

O limite máximo do salário de contribuição está previsto no § 5º do mesmo dispositivo, que o limitou, à época da publicação da lei, em Cr\$170.000,00, determinando, ainda, que deveria ser reajustado, a partir da vigência da lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamentos dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Examinando a Carta de Concessão/Memória de Cálculo, fl. 21, verifica-se que a autarquia limitou os salários de contribuição ao teto legal vigente. Portanto, tendo o segurado contribuído em conformidade com a limitação dos salários de contribuição da época, não há que se falar na utilização dos efetivos salários registrados na CTPS, para o cálculo do salário de benefício.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014519-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOELINA FLORENCIO DO NASCIMENTO SOARES

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALBERTO GENTILE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00171-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 28/11/2007.

Não obstante os apontamentos em nome do cônjuge e os vínculos rurais da autora anotados em carteira de trabalho (1986/1994), os dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apontam a inscrição da requerente como empresária (1995/2010).

Nessa esteira, certidão fiscal estadual demonstra firma comercial (bar/empório/choperia/lanchonete) em nome da autora, aberta em 1995.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mouteiro rural e também confirmam o labor da autora em seu bar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016000-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016000-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SANTINA DA ROCHA SOUZA

ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-6 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 20/7/1991.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1955), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de óbito do marido (2004).

Ressalto, ainda, aposentadoria por idade (rural) concedida ao marido (1994), a qual ensejou pensão por morte à autora (2004).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ODAIR CESAR ZANI

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00104-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios proposta por ODAIR CESAR ZANI, espécies 31 e 32, DIBs 24/10/2000 e 20/06/2005, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a correção do cálculo da RMI do benefício antecedente de auxílio-doença, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);
- b-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC (fls. 62/63).

Apela o autor às fls. 66/82.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80%, que recebia acréscimo de 1% de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar 100%:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:*

- a) 80% do salário-de-benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário-de-benefício; ou
- b) 100% do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho."

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, tal coeficiente foi fixado em 100% do salário de benefício:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) "*

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o art. 28 do referido diploma legal.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 24/10/2000, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

**§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.**

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos) (...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

**2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999).**

Art. 33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Examinando o documento de fls. 16/21, verifico que a parte autora tem 06 grupos de 12 contribuições, o que equivale a 45 recolhimentos, razão pela qual o cálculo de seu benefício segue o art. 32, II e §2º, do Decreto 3.048/99, pois conta com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

Não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:



*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em acrescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.*

*Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doença s ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 20/06/2005, com origem no auxílio-doença concedido em 24/10/2000, há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício em conformidade com o que estabelece o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, considerando-se como salário de contribuição, no período, o salário de benefício do auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021686-19.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIA DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00090-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 23/11/1998.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1963), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de óbito do marido e pensão por morte recebida pela autora (1987).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Antonio Rebeque afirma sobre o labor da autora em sua propriedade rural apenas em meados de 1979/1980. Já Neime de Souza não soube delimitar o período que teria laborado com a requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023693-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023693-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AYRLA GALDINO NUNES FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
REPRESENTANTE : ACIMOAN GALDINO NUNES  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-4 1 Vr IBITINGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Ayrla Galdino Nunes Ferreira, menor representada legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão. Valdeir Luiz Ferreira, seu pai, foi preso em 15-10-2007. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 51. Contestação às fls. 57/64.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária.

O recluso tinha vínculo empregatício com a empresa Roberto Malzoni Filho e outros, à época da prisão, sendo, portanto, segurado do RGPS.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de n° 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 676,27, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O Sistema CNIS/Dataprev informa que o salário de contribuição de setembro/2007 (último integral) tem o valor de R\$ 789,26.

A remuneração ultrapassa o limite legal vigente, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025896-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025896-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILSA MARISA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA AMELIA MARCHESI TUDISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.06901-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 367/370). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025901-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA APARECIDA MAGALHAES

ADVOGADO : MARCELO RIGAMONTE FROTA

No. ORIG. : 10.00.00108-9 2 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Claudia Magalhães da Silva, em 13-02-2008.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 20.

O INSS contestou o pedido às fls. 28/71.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 17-03-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 25/27).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária, juros de 1% ao mês desde a citação e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer sejam os honorários advocatícios fixados em percentual incidente sobre as diferenças devidas somente até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a observância da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu(sua) filho(a), a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Os documentos juntados dão conta de que o pai da criança é trabalhador rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, foi fixada sobre o valor da causa, razão pela qual não conheço das alegações do INSS a respeito de tal tópico.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025943-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRAIDES BUENO SARTI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CLOVES HUBER

No. ORIG. : 10.00.00148-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (15.09.2010), com correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 04.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ter a autora a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O(a) autor(a) já era inscrito(a) na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 08.06.1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 66 meses, ou seja, 5 anos e 6 meses.

Para comprovar o tempo de serviço urbano, a autora juntou cópias da CTPS, onde consta anotação de vínculo com Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A, de 20.10.1949 a 24.03.1958, confirmado no CNIS (fls. 26).

Também verteu contribuições previdenciárias de 01.04.1982 a 30.06.1982 e de 01.05.1983 a 31.05.1983.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta a autora com 8 anos, 9 meses e 6 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexistência de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528/97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:



*"ART. 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026001-90.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIANE TOMAZ DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Helton Tomaz Barbosa, em 22-12-2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural. Juntou documentos.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 24.

O INSS contestou o feito.

Audiência de instrução e julgamento em 11-04-2011, onde ouvidas as testemunhas (fls. 50/53) e julgado improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI -salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material. As CTPS juntadas aos autos trazem vínculos de trabalho rural que não são contemporâneos ao nascimento. A mesma conclusão se tira das informações constantes do sistema CNIS/Dataprev juntadas aos autos.

Ressalto a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026509-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026509-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI ROSA DE GOIS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 10.00.00073-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Pedro Luiz Góis de Souza, em 08-08-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 31.

O INSS contestou o pedido às fls. 34/47.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 06-12-2010, com a oitiva do depoimento pessoal e de testemunhas (fls. 57/67).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, de acordo com a tabela prática do TJ/SP, juros a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a*

*condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.*

*TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu(sua) filho(a), a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Os documentos juntados dão conta de que o pai da criança é trabalhador rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária, em conformidade com o entendimento da Nona Turma. Desnecessária a aplicação da Súmula 111 do STJ, uma vez que todas as prestações são vencidas antes da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026735-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : WANDA POLIDORIO ORBOLATO

ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00059-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 21.01.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 108 meses, ou seja, 9 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou declaração firmada pelo pai, em 23.11.1971, autorizando o posto fiscal a inutilizar notas fiscais de produtor em branco, e certidão de casamento dos pais, celebrado em 31.07.1926, na qual o pai se declarou lavrador.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente e havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por conta própria, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO JUSTIFICADA DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO.**

- A avaliação da prova material está submetida ao princípio da livre convicção motivada. Bem por tais motivos, e dada a extrema dificuldade de se obterem documentos contemporâneos, notadamente no meio rural, é que se assentou o valor probatório de documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo interessado à época dos interstícios que se pretende comprovar.

- No presente caso, as provas documentais juntadas indicam que o apelado, desde cedo, dedicou-se ao trabalho, notadamente nas atividades rurais.

- A prova documental indica que o autor é proveniente do meio rural, pois seu pai era lavrador, e prosseguiu nessa atividade, como demonstram os demais documentos juntados. Nesse passo, tal prova escora os depoimentos das testemunhas, que, de forma uníssona, afirmam que ele, desde criança, laborava nas atividades rurais.

- Os documentos juntados, aliados à prova testemunhal, uníssona e convincente, são suficientes para a comprovação dos fatos articulados na inicial, ante o princípio da livre convicção motivada. - O reconhecimento de atividade rural para fins previdenciários, no caso, não depende de indenização, na forma do artigo 122, do decreto 3.048/99, conforme dispõe o artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Proc. 200103990279366-SP, Rel. JUIZ SANTORO FACCHINI, DJU 06/12/2002, p. 428)

No mesmo sentido, a Súmula 73 do TRF4:

*"Súmula 73 - Aditem-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".*

Entretanto, não existe qualquer outro documento, em nome do pai, e nenhum documento, em nome da autora, qualificando-os como rurícolas.

Embora as testemunhas declarem ter visto a autora a caminho do trabalho, só a conheceram em 1996, deixando de corroborar a atividade rural como segurada especial em regime de economia familiar, no período anterior a 1977.

A consulta ao CNIS (fls. 25) mostra que ela tem vínculos urbanos com Frigorífico Bordon, de 05.05.1977 a 07.05.1983, e com Strafficus Motel e Restaurante Ltda, de 19.06.1989 a 25.09.1989.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026861-91.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO TELLINI

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00035-1 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

O(A) autor(a) apela, sustentando ter cumprido a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei nº 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplicam-se as regras dos artigos 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

A autora completou 60 anos em 13.06.2007.

Para comprovar os recolhimentos previdenciários, a autora juntou cópia de contribuição referente junho/1995 (fls. 12).

A consulta ao CNIS (fls. 29/30) mostra que ela se cadastrou na condição de costureira, em 23.06.1995, data posterior à edição da Lei 8.213/91, vertendo 141 contribuições previdenciárias (fls. 28).

Assim, embora tenha completado a idade, não cumpriu a carência de 180 contribuições, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027036-85.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027036-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LILIAN PINHEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO

No. ORIG. : 00018474020108260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ketlyn Vitória de Souza Sena, em 21-09-2005. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O INSS contestou o pedido às fls. 36/47.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 17-11-2010, com a oitiva de testemunhas e termo de depoimento pessoal da autora (fls. 32/35).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da*



*própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).*

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O sistema CNIS /DATAPREV informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O percentual da verba honorária deve ser reduzido a 10% do valor da condenação, em conformidade com o entendimento da Nona Turma. Desnecessária a aplicação da Súmula 111 do STJ, uma vez que todas as prestações são vencidas antes da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para modificar o critério de incidência da correção monetária e dos juros e reduzir o percentual da verba honorária.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027147-69.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOCIENE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 10.00.00046-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Murilo Augusto Silva Fernandes, em 04-05-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O INSS contestou o pedido às fls. 24/31.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 49/51).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91 e legislação superveniente, juros legais a partir da citação e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.**

**TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos**

*seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu(sua) filho(a), a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento dá conta de que a autora é trabalhadora rural, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027930-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ASSUNTA BERTOLA RONCHI

ADVOGADO : SONIA DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00124-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12.08.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 108 meses, ou seja, 9 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) alega haver trabalhado com os pais, em regime de economia familiar, desde os 10 anos de idade até 20 anos, em 1964, ocasião em que se casou e, a partir de então, trabalhou por mais um ano e sete meses com o marido, quando mudou-se para a cidade, deixando as lides rurais.

Juntou os documentos de fls. 20/107.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente e havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por conta própria, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO JUSTIFICADA DE TEMPO DE SERVIÇO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO.*

- A avaliação da prova material está submetida ao princípio da livre convicção motivada. Bem por tais motivos, e dada a extrema dificuldade de se obterem documentos contemporâneos, notadamente no meio rural, é que se assentou o valor probatório de documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pelo interessado à época dos interstícios que se pretende comprovar.

- No presente caso, as provas documentais juntadas indicam que o apelado, desde cedo, dedicou-se ao trabalho, notadamente nas atividades rurais.

- A prova documental indica que o autor é proveniente do meio rural, pois seu pai era lavrador, e prosseguiu nessa atividade, como demonstram os demais documentos juntados. Nesse passo, tal prova escora os depoimentos das testemunhas, que, de forma uníssona, afirmam que ele, desde criança, laborava nas atividades rurais.

- Os documentos juntados, aliados à prova testemunhal, uníssona e convincente, são suficientes para a comprovação dos fatos articulados na inicial, ante o princípio da livre convicção motivada. - O reconhecimento de atividade rural para fins previdenciários, no caso, não depende de indenização, na forma do artigo 122, do decreto 3.048/99, conforme dispõe o artigo 55, § 2º, da lei 8.213/91.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Proc. 200103990279366-SP, Rel. JUIZ SANTORO FACCHINI, DJU 06/12/2002, p. 428)

No mesmo sentido, a Súmula 73 do TRF4:

*"Súmula 73 - Admitem-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".*

Entretanto, embora as testemunhas declarem que a autora trabalhava desde os 10 anos, não existem nos autos quaisquer documentos que a qualifiquem como rurícola.

Conforme declarou na inicial, seus pais eram proprietários de cinco áreas rurais, onde trabalhava a família.

Os documentos juntados demonstram que o pai da autora era produtor rural e a consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que era beneficiário de aposentadoria por idade, desde 22.09.1982, na condição de empregador rural/empresário, descaracterizando a alegada atividade como segurado especial em regime de economia familiar.

O marido da autora era funcionário da FEPASA desde 11.04.1973, e recebe aposentadoria especial, desde 03.05.1991, na condição de ferroviário.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o(a) autor(a) realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-91.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.000279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINETE APARECIDA DE LIMA

ADVOGADO : ALDO FLAVIO COMERON e outro

No. ORIG. : 00002799120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Bianca Rodrigues da Costa, em 16-03-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 16.

O INSS contestou o pedido às fls. 18/23.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 02-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 29/30).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a mitigação da verba honorária e dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.*

*TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos*

*seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu(sua) filho(a), a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

Nos termos da jurisprudência, quando comprovado vínculo rural do pai da criança, a atividade se estende à mãe.

A certidão de nascimento não traz a qualificação profissional dos pais.

Os dados do sistema CNIS/Dataprev informam que o último vínculo empregatício do pai antes do nascimento era de natureza urbana (operador de moto-serra).

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-56.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA BENTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049055620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Carolina Santiago, em 05-02-2004.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural. Juntou documentos.

Concedida a gratuidade da justiça às fls. 15.

O INSS contestou o feito.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI -salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.



Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material. As CTPS juntadas aos autos trazem vínculos de trabalho rural que não são contemporâneos ao nascimento. A mesma informação se tira do sistema CNIS/Dataprev, juntada aos autos.

Ressalto a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDSON DO BONFIM BRITO

ADVOGADO : KENIA BONFIM DA SILVA RAIMUNDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001106920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por EDSON BONFIM BRITO, espécie 42, DIB 06/06/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou da sentença arguindo a preliminar de nulidade, por inobservância dos pressupostos do art. 285-A do CPC. No caso de entendimento contrário, requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar não merece acolhida, uma vez que o juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

(...)

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29 do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*  
*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."*

Não é outro o entendimento da 7ª Turma desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DECISÕES DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 11771/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-36.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.000425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : IDALINA NOGUEIRA SILVA

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Idalina Nogueira Silva, em face da sentença por meio da qual o pedido de aposentadoria por idade, reconhecido período de trabalho em atividade rural, foi julgado improcedente, não reconhecida a formulação de pedido alternativo de benefício de renda mensal vitalícia (fls. 163/167).

A apelante alega, em síntese, que é pessoa pobre, vive em situação de miserabilidade e, com mais de 80 (oitenta) anos de idade, é incapaz de trabalhar e prover seu próprio sustento, bem como seus familiares encontram-se também em situação de penúria, como ela. Dessarte, afirma fazer jus ao benefício de "renda mensal vitalícia" ou "benefício de prestação continuada" (fls. 169/178).

Na inicial da ação, ajuizada em 23.07.93, há pedido alternativo de aposentadoria rural por idade ou "benefícios da Renda Mensal Vitalícia previstos na Lei 6.179/74 e artigo 139 da Lei 8.212/91" (cfr. fl. 02 da exordial).

O Juízo *a quo*, no primeiro julgamento, em 27.10.94, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, ao fundamento de que a autora não juntou aos autos qualquer prova ou início de prova documental, tratando-se de prova exclusivamente testemunhal. Esta Corte, todavia, anulou a decisão, porquanto não foi apreciado o pedido alternativo acima mencionado (fls. 108/112).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O Juízo *a quo*, de forma contrária do que restou decidido no acórdão de fls. 108/112 (cfr. acima relatado), deixou de apreciar o pedido de recebimento de "renda mensal vitalícia", passando a julgar apenas o pedido de aposentadoria rural por idade (fls. 163/167).

Dessarte, anulo, de ofício, a sentença de fls. 166/167 e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento do pedido inicial.

O pedido de aposentadoria rural por idade não merece ser acolhido, conforme já foi decidido por duas vezes nestes autos e em que pese a nulidade das duas sentenças, reconhecidas por esta Corte.

O § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil em seu art. 131 e tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n. 5.890/73, suscitando a elaboração da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91), não apresentada pela autora, tratando-se, a prova por ela juntada aos autos, exclusivamente testemunhal.

Por outro lado, a autora aduz que conta com mais de 80 (oitenta) anos de idade, não possui rendimentos para seu próprio sustento e reside com familiares, os quais também se encontram em situação de miserabilidade e semianalfabetismo. Afirma que se encontra em complexa situação de saúde, considerada a idade avançada, e a família não dispõe de renda suficiente para suportar as necessidades básicas de seus membros.

Desse modo, considerando a baixa renda da família, a idade avançada e os problemas de saúde que acometem a apelante, conforme foi constatado pelos laudos periciais médico e social de fls. 134/138 e 157/159, é possível a implementação do benefício assistencial pleiteado na inicial, de forma alternativa à aposentadoria rural por idade, conforme se vê à fl. 02.

A apelante requereu a concessão do benefício de prestação continuada à pessoa idosa previsto na Lei n. 6.179/74, hoje conhecido como AMPARO SOCIAL, também previsto no art. 203, V, da CF/88 e art. 20 da Lei n. 8.742/93, com o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros.

O artigo 20 da Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, disciplina o seguinte:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.*

*§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Redação dada pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. (Redação dada pela Lei n. 9.720, de 30.11.1998)*

Em relação à idade, o documento de fl. 7/7v. comprova que a autora tem mais de 80 (oitenta) anos de idade e, na data do ajuizamento da ação contava com 70 (setenta), porquanto nascida em 20.01.23, razão pela qual se vê preenchido o requisito etário.

No que toca à questão da renda familiar, o benefício assistencial, embasado em princípios constitucionais, tem como finalidade o amparo às pessoas que não possuem meios para poder viver ou continuar a viver dignamente. Ademais, o benefício ora pleiteado tem o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência Social.

No caso dos autos, não obstante alguns dos familiares com quem a autora reside trabalhem, fazendo alguns serviços autônomos, a renda familiar não ultrapassa um salário mínimo para o sustento de 6 (seis) pessoas e a autora, bastante idosa e com todas as limitações da idade avançada, não tem meios de prover seu próprio sustento. Portanto, entendo

comprovada a penúria pela qual passa a autora e, assim, a necessidade do benefício pleiteado, sendo que, na hipótese legal, a presunção de miserabilidade é absoluta. Nesse sentido tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser conferido a título ilustrativo o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, DJU 01.06.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 1.112.557, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28.10.09)

Também este Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim decidiu:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20 DA LEI N.º 8.742/93. (...). PROVA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. RENDA PER CAPITA FAMILIAR MENSAL SUPERIOR A ¼ (UM QUARTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1.(...).

3. O limite de renda familiar ditado pelo art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 funciona como mero parâmetro objetivo de miserabilidade, de forma a se entender que a renda per capita inferior a ¼ (um quarto) de salário mínimo configuraria prova incontestada de necessidade, dispensando outros elementos probatórios. Por outro lado, caso suplantado tal limite, nada impede seja demonstrada a pobreza e efetiva necessidade do benefício por todos os meios de prova.

4. (...)

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.001361-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Loverra, j. 28.05.02)

Com efeito, verifico que este é o caso dos autos, dado que pela documentação juntada, ficou provado que a renda auferida pela família não é suficiente à subsistência da autora, não havendo também perspectiva de melhora na situação financeira da família dada a idade avançada e os problemas de saúde que a acometem, gerando ainda mais gastos, pelo que resta evidenciada a condição de hipossuficiência econômica a merecer a proteção requerida.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais o critério de cálculo do benefício ora deferido, o seu valor mínimo, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros. No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação.

No caso, não demonstrado que a autora requereu administrativamente o benefício, mister a sua implantação desde a citação válida, ocorrida em 30.07.93 (cfr. fl. 12v.), nos termos da seguinte jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. (...). ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação .

IV - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

A incidência de juros relativos às parcelas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do STJ há de ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a sentença de fls. 163/167, **PREJUDICADA** a apelação interposta, e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, o que se dá com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e, em consequência, condeno o INSS a implantar e pagar à autora o benefício de prestação continuada instituído pela Lei n. 8.742/93 e regulamentado pela Lei n. 1.744/95, no valor de um salário mínimo, com data de início em 30.07.93 (fl. 12v.).

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios a contar da citação, de 0,5% até o advento do novo Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), e de 1% (um por cento) a partir de então, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Tendo em vista o reconhecimento operado pela presente sentença do direito sustentado pela autora e considerando a natureza alimentar do benefício, o que se faz com base no poder geral de cautela do juiz e com fulcro no art. 461 do Código de Processo Civil, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação imediata do benefício em favor da autora, sob as penas da lei, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10). Anoto que o benefício assistencial tem natureza personalíssima, não admitindo sucessão ou substituição em relação à pessoa assistida.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Sem condenação em custas, tendo em vista que o feito se processou com os benefícios da justiça gratuita.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-07.1999.4.03.6118/SP  
1999.61.18.000122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BENEDITO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001220719994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora sustenta que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**" Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."** (*AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851*).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e



legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Veja-se o texto vigente:

(...)

*Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

*1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

(...)

Depois da expedição do precatório, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037324-78.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.037324-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : DORVALINA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 99.00.00051-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recursos de apelação interpostos pelo INSS e por Dorvalina Maria dos Santos, em face da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a implementar em favor da autora aposentadoria por idade, considerando tempo de atividade rural por ela laborado ao longo de sua vida (fls. 62/68).

A autora alega, em síntese, que os honorários advocatícios aos quais foram condenados o INSS são insuficientes à remuneração de seu(s) advogado(s), mormente diante do que dispõe o art. 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual pede a majoração da referida verba (fls. 70/73)

O INSS, por sua vez, apela, arguindo, preliminarmente, coisa julgada da questão debatida nestes autos diante do que restou decidido no Processo n. 95.03.082396-0. No mérito, aduz inexistência de prova do tempo trabalhado como trabalhadora rural, alegado pela autora, bem como ausente comprovação de sua condição de segurada e da efetiva contribuição social referente ao período. Afirma, ainda, que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, porquanto

os documentos juntados aos autos são extemporâneos ao trabalho rural alegado e, ainda, que não são devidos honorários advocatícios diante da gratuidade de justiça concedida à autora (fls. 77/86).

Com contra-razões (fls. 75/76 e 88/99), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar suscitada nestes autos não merece acatamento.

O processo mencionado pela autarquia federal, cujas cópias estão encartadas às fls. 44/57, cuidou de pedido de aposentadoria por invalidez, enquanto o presente feito versa sobre aposentadoria por idade. Benefícios previdenciários distintos, pois. Ademais, sobre o tempo trabalhado na atividade rural nada se decidiu naquele processo, porquanto foi afastada a concessão da aposentadoria pleiteada por falta de provas do alegado na inicial. Dessarte, não havendo decisão judicial a respeito da atividade rural laborada pela segurada, não há que se falar em coisa julgada.

Rejeito, pois, a preliminar e passo à análise o mérito.

Aduz a autora que, nascida em 06.08.35, iniciou labor na lavoura desde tenra idade, nos sítios onde ela e o marido residiram ao longo da vida, no interior do Estado de São Paulo, o que se deu sempre em regime de economia familiar.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para se provar o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, devese confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, no qual se restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131) e é regra que tem origem no § 8º, do artigo 10, da Lei n. 5.890/73, e suscitou a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, a qual recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91), o que significa, de acordo com a interpretação sistemática da lei, aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos aos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização como prova indiciária as anotações constantes da CTPS, declarações de ex-empregadores, reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado essa qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, o que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato (TRF 1ª Região, AC n. 1998.38.00.031231-6, Rel. Des. Fed. Eustáquio Silveira, DJ de 26.09.02).

(...).

(TRF 1ª Região, EIAC n. 1999.01.00.070770-6, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 26.02.03).

No caso concreto, a autora juntou certidão de casamento realizado em 19.07.71 (fl. 08), onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da autora como doméstica, sendo esse documento início de prova documental válido para o fim de comprovação de sua condição de segurada rural.

Houve colhimento de prova oral (fls. 28/29), onde há a comprovação do período de atividade rural.

Dessarte, entendo que a ação é de procedência, porquanto a autora logrou demonstrar a sua atividade rural na forma da fundamentação acima exposta.

A mulher rústica que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural:

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rústica do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal*  
(REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997)

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante", "bóia-fria" "prezadas domésticas", "doméstica" ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar quando a assertiva do segurado é corroborado por início razoável de prova material, o qual comprova, inclusive, a prestação de serviços na zona rural, no caso dos autos, durante, seguramente, cerca de 26 (vinte e seis) anos. Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão. Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rústica precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*  
*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data de 06.08.90, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário 60 (sessenta) meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº. 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rústica no período entre 19.07.71 e 01.01.97, constata-se que a autora possui mais de 240 (duzentos e quarenta) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural, portanto.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 17.06.99 (fl. 14v.), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. (...) ATIVIDADE RÚSTICA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*I - (...).*

*III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*IV - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região e acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a partir do qual deve ter incidência de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, ainda que concedida a gratuidade de justiça à autora, isso não isenta o INSS, porque vencido, do pagamento da verba honorária, havendo, inclusive, disposição expressa a respeito do tema na Lei n. 1.060/50. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - (...) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - (...).**

*I. (...).*

*6. O ARTIGO 11, CAPUT, DA LEI 1.060/50 PREVÊ, EXPRESSAMENTE, QUE OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO SERÃO PAGOS PELO VENCIDO, QUANDO O BENEFICIÁRIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FOR VENCEDOR NA CAUSA. 7. (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 94.03.006377-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.06.96).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autora, para, mantida a concessão da aposentadoria rural por idade concedida pelo Juízo *a quo*, determinar que o início do benefício será o dia da citação (17.06.99 - fl. 14v.), e sobre o valor devido incidirá correção monetária e juros de mora, acrescidos de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

A autora conta com mais de 70 (setenta) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como **DEFIRO**, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).  
Anote-se, publique-se, intimem-se e officie-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.  
VALTER MACCARONE  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011681-43.2003.4.03.6110/SP  
2003.61.10.011681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : THEREZINHA EVANGELISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada por Therezinha Evangelista, objetivando a revisão do valor da RMI, para que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%) e com reajuste equivalente àquele dado aos benefícios no valor de um salário mínimo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A parte autora, inconformada com a sentença, interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

Quando ao pedido de revisão da RMI do benefício do segurado para que na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seja considerada a inflação ocorrida em fevereiro de 1994, apurada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE - por meio do IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo (39,67%), o STJ já sedimentou o entendimento segundo o qual os salários de contribuição devem ser corrigidos monetariamente pelo referido índice.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

*1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2 - Embargos rejeitados.*

*(3ª Seção, Emb Div RE 266256, Proc. 200001328123-RS, DJU 16-04-2001, Rel. Min. Fernando Gonçalves)*

**PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.**

*1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.*

(3ª Seção, Emb Div RE 226777, Proc. 200000339512-SC, DJU 26-03-2001, Rel. Min. Hamilton Carvalho)  
AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou já o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido.

(3ª Seção, AgrReg Emb. Div. RESP 245148, Proc. 200000569305-SC, DJU 19-02-2001, Rel. Min. Hamilton Carvalho)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMA. MATÉRIA DIVERSA DA DECIDIDA PELO JULGADO EMBARGADO. COLIDÊNCIA DE TESES. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1 - Se o acórdão embargado decidiu ser correta a aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição, e o julgado, colacionado a título de paradigma, versa sobre reajuste de renda mensal inicial de benefício previdenciário, inexistente colidência de teses e, por conseguinte, divergência.

2 - Embargos não conhecidos.

(3ª Seção, Emb Div RE 227685, Proc. 200000221988-SC, DJU 18-09-2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves).

Entretanto, o benefício foi concedido em 10-05-1993. Assim, não há que se falar na aplicação do índice de 39,67%, do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, quando da atualização monetária dos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, por falta de interesse de agir.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

*Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:*

*"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."*

Com a vigência da Lei 8.542/1992, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste dos benefícios.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r e divulgado pelo IBGE, conforme se depreende da leitura do seu art. 29.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

*"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decretos 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, que fixaram os índices, respectivamente, em 7,66%, 9,20%, 19,71.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13)*

A autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da atual Constituição, razão pela qual não prospera o pedido.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007513-34.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007513-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARISTIDES GONCALVES DE MOURA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 03.00.00001-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a implementar benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade em favor do autor, Aristides Gonçalves de Moura, devido desde a data da citação válida nestes autos, corrigido e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios (fls. 64/66).

A apelante alega, em síntese, que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, razão pela qual não poderia ser reconhecida a aposentadoria rural por idade pleiteada na inicial. Pede, pois, a reform da decisão exarada pelo Juízo *a quo* (fls. 72/80).

Com contra-razões (fls. 82/86), subiram os autos a esse Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (cfr. art. 475 do Código de Processo Civil). Por ser impossível, no caso dos autos, aferir de pronto se a condenação é inferior a tal quantia, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Aduz o autor que, nascido em 05.06.41 (fl. 12), iniciou labor na lavoura com tenra idade e, até a data da audiência realizada pelo Juízo *a quo* trabalhava no meio rural, de lá tirando da terra o sustento familiar.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para se provar o alegado tempo de serviço por meio de testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, a qual restringe a comprovação de tempo de serviço por prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131) e tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n. 5.890/73, suscitando a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91), o que se considerada, de acordo com a interpretação sistemática da lei, aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, declarações de ex-empregadores, reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, o que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido.

Nesse sentido:

(...). *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...). I. (...).*

3. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

4. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

5. (...).

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).**

*I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

*II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.*

*III - (...).*

*VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

*VII - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91) é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, o autor juntou diversos documentos que comprovam sua situação de lavrador/agricultor, dentre eles sua certidão de casamento, realizado em 25.07.63, certidão eleitoral e de nascimento de seus filhos, matriculados em escola agrícola e registros de CTPS, onde consta a profissão de lavrador (fls. 13/18, 20 e 23/27), muitos deles reconhecidos pelo próprio INSS como se vê no cadastro do CNIS cuja juntada ora determino.

Houve colhimento de prova oral (fls. 67/68), onde há a comprovação do período de atividade rural por toda a vida até a data da realização da audiência, 20.08.03.

Dessarte, entendo que o pedido inicial é procedente, porquanto o autor logrou demonstrar a sua atividade rural na forma da fundamentação acima exposta, provada a condição de lavrador, corroborada por início razoável de prova material que demonstra, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante toda a vida.

Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se no caso concreto é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei n. 8.213/91, conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que o autor completou 60 (sessenta) anos de idade na data de 05.06.01, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, faz-se necessários 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 25.07.63 a 20.08.03, constata-se que o autor conta com mais de 336 (trezentos e trinta e seis) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.91, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 25.02.03 (fl. 36v.), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:



*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. (...). ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*I - (...).*

*III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação .*

*IV - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

O INSS, outrossim, deve pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Mantenho os honorários advocatícios tal como fixados, porquanto ausente recurso do autor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

O autor conta com mais de 70 (seenta) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como **DEFIRO**, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Anote-se, publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016981-22.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.016981-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : DOMITILIA SCARPELINI BIANCO

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00114-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante documentos de fls. 11/24 e 78/97 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 110/115). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ressalte-se que o perito judicial foi claro ao atestar que a autora apresenta doença de Alzheimer, com piora do quadro clínico nos últimos dois anos, contudo, não fixou o início da incapacidade (fl. 113), de maneira que não é possível afirmar que o autor já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, especialmente a idade e atividade habitual (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DOMITILIA SCARPELINI BIANCO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 27/02/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028974-62.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.028974-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00153-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Antonia de Oliveira Silva, em face da sentença por meio da qual o pedido de reconhecimento de atividade rural para fins de aposentadoria por idade formulado pela segurada foi julgado improcedente (fl. 74).

A apelante alega, em síntese, que no período entre 10.04.67 e 16.04.00 trabalhou como agricultora, em regime de economia familiar, em diversos imóveis rurais e, contando com mais de 70 (setenta) anos de idade, faz jus ao benefício previdenciário que alega ter sido negado administrativamente pela autarquia apelada (fls. 76/84).

Com as contra-razões (fls. 86/92), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O pedido apresentado por meio do agravo retido (fls. 42 e 88) interposto pela autarquia apelada não merece prosperar, porquanto não se verifica nulidade na audiência realizada pelo Juízo *a quo*.

Em que pese a autora não tenha apresentado rol de testemunhas com antecedência, a prova testemunhal poderia ter sido realizada a critério do Juízo, ainda que não arroladas pela parte autora. Ademais, o prazo para apresentação do rol tem a finalidade de evitar o cerceamento de defesa, não tendo sido arguido qualquer prejuízo decorrente da realização do ato.

Nesse sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO - COMPARECIMENTO VOLUNTÁRIO DE TESTEMUNHAS (...).**

*I - "A ampla iniciativa do juiz em matéria de prova, dada pelo CPC 130, permite que o magistrado determine ouvida da testemunha não arroladas pelas partes ou arroladas a destempo (RJTJSP 105/335)"*

*II - Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.*

*III - (...).*

(TRF 3ª Região, AG n. 2001.03.00.035689-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12.03.07)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. RITO SUMÁRIO. ALEGAÇÃO DE PRECLUSÃO PARA APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS. NÃO OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 276 DO CPC.**

**APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. (...).**

*I. O Código de Processo Civil em seu artigo 276 determina que no procedimento sumário o autor deverá apresentar o rol de testemunhas na petição inicial. Ocorre que no caso vertente, apesar de a autora não ter praticado o ato no momento processual oportuno, o Juízo a quo redesignou a audiência, dando a oportunidade para que a ré tomasse conhecimento do rol antes da realização da audiência. Tomadas as providências necessárias no sentido de garantir a ampla defesa e o contraditório, não ocorrendo prejuízo para a defesa do réu, cumprindo-se o fim a que se destina a norma em comento, não há, portanto, justificativa para a declaração de nulidade da audiência para a oitiva de testemunhas.*

*II. (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2002.03.99.011675-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21.06.04).

Considerando, portanto, que não foi alegado nem comprovado prejuízo à autarquia, ausente qualquer nulidade na audiência realizada pelo Juízo *a quo*, o agravo retido interposto pelo INSS não merece seguimento.

A sentença de fl. 74, por sua vez, é nula, porquanto não fundamentada nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

O pedido inicial refere-se ao reconhecimento de contagem de trabalho da autora como trabalhadora rural, em regime de economia familiar e, em decorrência deste, de aposentadoria por idade. Todavia, o Juízo *a quo* não cuidou do tema, desconsiderando plenamente o período de tempo alegado pela autora como laborado em atividade rural familiar, limitando-se o Magistrado a negar provimento ao pedido, fundamentada a decisão no fato de que a autora "não tem a qualidade de segurada", requisito esse não exigido por lei na legislação que regulamenta o tema.

Dessarte, anulo, de ofício, a sentença de fl. 74 e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo ao julgamento do pedido inicial.

Aduz a autora que, nascida em 02.08.32, iniciou labor na lavoura em abril de 1967, no sítio arrendado pelo marido, situado no município de Tanabi, no Estado de São Paulo, em regime de economia familiar.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei nº. 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um único documento contemporâneo ao período alegado configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pela autora. Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZÓVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.**

1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação *pro misero* -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).

2. Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).

(...).

(TRF 1ª Região, EIAC n. 1999.01.00.070770-6, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 19.05.03).

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, junta a autora, à fl. 12, certidão de casamento realizado em 08.04.67, onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da autora como prendas domésticas.

Houve colhimento de prova oral (fls. 62/63), onde há a comprovação do período de atividade rural.

Dessarte, entendo que a ação é de procedência e vejamos porquê.

Verifica-se que a autora logrou demonstrar a sua atividade rural, na forma da fundamentação acima exposta. No mais, a mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social. Neste sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural:

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal*  
(REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997)

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural, na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante", "bóia-fria" "prendas domésticas", ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar, quando a assertiva da obreira é corroborada por início razoável de prova material, os quais comprovam, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante, seguramente, cerca de 27 (vinte e sete) anos.

Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data de 02.08.87, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário 60 (sessenta) meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº. 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 10.04.67 e 16.04.00, constata-se que a autora possui mais de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 06.11.03 (fl. 41), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO A QUO. (...).*

*I- (...).*

*III- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*

*IV- (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033600-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 09.05.11)

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 42 e 88), bem como, de ofício, **ANULO** a sentença de fl. 74, **PREJUDICADA** a apelação da autora, e, com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial e condeno a autarquia federal a implementar em favor da segurada aposentadoria rural por idade, benefício devido a partir da citação (06.11.03 - fl. 41), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, devidos, ainda, honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, extinguindo-se o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

A autora conta com quase 80 (oitenta) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como DEFIRO, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte.

Anote-se, publique-se, intímem-se e comunique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010254-83.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.010254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : NATAL RUBENS PEREIRA  
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo(a) autor(a) contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade especial exercida no período de 25.05.2000 a 04.02.2004.

Alega que a atividade exercida no período de 03.01.1983 a 04.02.2004 pode ser reconhecida como especial tanto pelo agente agressivo ruído, quanto pela exposição a gasolina, graxa, querosene e removedores, comprovadas pelos formulários acostados.

Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Com razão o agravante.

Os documentos acostados (formulários e PPPs- fls. 23/26) demonstraram que o autor estava exposto a gasolina, graxa, querosene e removedores, e, portanto, possível considerar também a atividade exercida de 03.01.1983 a 24.05.2000 como especial, nos termos do cód. 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo (2004), necessário o cumprimento da carência de 138 meses, ou seja, 11 anos e meio, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, como demonstra o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (Fls. 30/38).

Conforme cálculo em anexo, até a EC 20/98, o autor tem 30 anos, 09 meses e 03 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o requerimento administrativo (4/2/2004), o total de 37 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na DER (04.02.2004).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 128/131 para DAR PROVIMENTO à apelação para reconhecer como especiais as atividades exercidas de 03.01.1983 a 04.02.2004, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (04.02.2004), com correção monetária e os juros de mora na forma da

fundamentação, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Natal Rubens Pereira*

*CPF: 704.359.878-87*

*DIB (Data de Início do Benefício): 04.02.2004*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012023-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012023-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA OLIVIA DE ALMEIDA DIAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República. Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-47.2005.4.03.6109/SP  
2005.61.09.001763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELIZABETH RODRIGUES DE SOUZA BARROS  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017634720054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

ELIZABETH RODRIGUES DE SOUZA BARROS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO RAMOS DE BARROS, falecido em 10.07.2004.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* efetuou o recolhimento de contribuições até junho de 2001, quando parou de trabalhar em razão de graves problemas de saúde, motivo pelo qual não teria perdido a qualidade de segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 201.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 210/218, sustentando, em síntese, que foi comprovado que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, tendo em vista que teria parado de trabalhar em 2001, em razão do agravamento de sua doença. Alega, ainda, que o *de cujus* já cumprira a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, observo que o falecido deixou cinco filhos da relação com a autora (fls. 19). Contudo, a ausência dos filhos menores no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 17/108.

O resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 33/35), as guias de recolhimento de contribuições (fls. 38/108) e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 199/200), indicam que o falecido recolheu contribuições até 06/2001.

Se o falecido recolheu a última contribuição em 06/2001, o período de graça previsto no art. 15, VI, da Lei 8.213/91 cessou em fevereiro de 2002, tendo em vista que estava recolhendo contribuições na condição de "facultativo".

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (10.07.2004), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso, somente a prova documental e testemunhal podem fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 51 anos de idade e a causa da morte foi "morte de causa desconhecida".

A ficha de atendimento da Secretaria Municipal de Saúde (fl. 22) em nome do falecido, indica que, em 09.11.2001, apresentava sorologia positiva para Doença de Chagas e houve o diagnóstico de "faringite".

O documento médico de fls. 23, emitido em 25.10.1999, indica que, no eletrocardiograma, não havia evidência de cardiopatia chagásica.

O encaminhamento do falecido ao Posto de Saúde para avaliação e conduta, com data de 27.07.1999 e o resultado do exame de sangue (fls. 24/25), demonstram que foi constatada sorologia positiva para Doença de Chagas.

A ficha de atendimento ambulatorial da Unidade de Atendimento de Urgência (fls. 182/183) indica que o falecido "deu entrada em óbito" no pronto socorro.

Na audiência, realizada em 19.10.2006, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Célia Alves Esteves Amaral afirmou: "(...) *que o marido da autora trabalhava como pedreiro e algumas vezes executou obras inclusive na casa da depoente; que o casal teve cinco filhos e pelo que sabe encontram-se todos desempregados; que no ano de 2000 o marido da autora realizou serviço na casa da depoente e comentou que estava com dor na coluna, muito cansaço em razão da doença de chagas que possuía. (...) que ouviu o marido da autora comentar com seu marido que estava muito nervoso porque o que ganhava não era suficiente para pagar o INSS, os remédios que necessitava utilizar e, ainda, a alimentação da casa; que o marido da autora parou de trabalhar em 2001 porque não tinha mais condições de saúde para fazê-lo.*" (fl. 159).

A testemunha Adelino Alves Santana declarou: "(...) *que tem conhecimento de que durante muitos anos João trabalhou em empresas do ramo, sempre como pedreiro; que sabe também que em decorrência de problemas de saúde não conseguia mais trabalhar diariamente nestas firmas e, então, passou a trabalhar fazendo "bicos"; que pelo que se recorda teve notícia de que a autora trabalhava como diarista; que quando trabalharam juntos, João e o depoente, João comentava das dificuldades econômicas enfrentadas pela família; que se recorda inclusive que houve corte de energia e que João lhe pediu ajuda para pagar a conta; que João se queixava muito de dor nas costas e através de exame soube que possuía doença de chagas. (...) que acredita que João tenha deixado de trabalhar como contratado para as empresa em 2000 ou 2001 e que tenha parado completamente de trabalhar como pedreiro em 2002. (...) que acredita que João tenha permanecido trabalhando mesmo com dor ou após receber o diagnóstico da doença; que era pessoa trabalhadora que não perdia um dia de serviço; que mesmo em dias em que se queixava de dor não deixava o serviço para ir ao médico mesmo tendo autorização do depoente; que acredita que o exame referido tenha sido feito dois ou três anos antes de João parar de trabalhar.*" (fl. 160).

Por sua vez, a testemunhas Isabel Francisca da Conceição Barbosa informou: "*que trabalha como agente de saúde e faz visitas domiciliares mensais no bairro em que a autora reside; que já em 2000/2001 fazia visitas na casa da autora podendo afirmar que João estava bem doente, queixando-se de dor nas costas em virtude de ter contraído doença de chagas; que conhece o casal há dezesseis anos; que nesse período de 2000/2001 João já não trabalhava constantemente em razão da doença e fazia apenas "bicos"; que freqüentemente comentava que o que ganhava não era suficiente para pagar o INSS e ainda alimentar e cuidar de toda a família; que o casal teve cinco filhos e atualmente apenas uma delas trabalha; que a autora trabalha como doméstica e na época que antecedeu o falecimento de João também passou por problemas de saúde e se submeteu a cirurgia; que nesse período João esteve muito nervoso em razão de sua doença que o impedia de trabalhar e impossibilitava o pagamento das despesas do lar.*" (fl. 161).

A prova testemunhal informou que o falecido estava incapacitado para o trabalho em razão da Doença de Chagas, desde 2001/2002, ou seja, desde a época em que parou de recolher contribuições e os documentos existentes nos autos comprovam que foi diagnosticada sorologia positiva para Doença de Chagas em 1999.

Pelo conjunto da prova, conclui-se que a incapacidade para o trabalho surgiu durante o período de graça.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (10.07.2004), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da data do óbito (10.07.2004), nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO RAMOS DE BARROS  
CPF: 823.401.618-00  
Beneficiária: ELIZABETH RODRIGUES DE SOUZA BARROS  
CPF: 284.595.818-88  
DIB: 10.07.2004 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015484-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015484-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA CARNEIRO DOMINGUES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 04.00.00007-6 3 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a implementar benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade em favor da autora, Idalina Carneiro Domingues, devido desde o ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido (fls. 149/151).

A apelante alega, em síntese, que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, razão pela qual não pode ser reconhecido o tempo alegado pela autora, que teria sido laboradora como trabalhadora rural. Pleiteia, ainda, redução da verba honorária, que deve ser fixada nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 164/167).

Intimada às contra-razões, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de resposta ao recurso (cfr. certidão de fl. 168v.).

É o relatório.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (cfr. art. 475 do Código de Processo Civil).

Por ser impossível, no caso dos autos, aferir de pronto se a condenação é inferior a tal quantia, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Aduz a autora que, nascida em 28.04.28 (fl. 07), iniciou labor na lavoura com tenra idade e desde seu casamento, em 24.07.86, consta que seu marido tinha, como ela, a profissão de lavrador. Alega que exerceu a atividade de agricultura em diversos sítios onde residiu, nos Municípios de Registro, no Estado de São Paulo, em regime de economia familiar.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei nº. 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pela autora. Nesse sentido:

*(...) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...) CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...). 1. (...).*

*3. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se*

deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

4. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

5. (...).

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).*

*I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

*II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.*

*III - (...).*

*VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

*VII - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, junta a autora, à fl. 08, certidão de casamento realizado em 28.04.86, onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da autora como "do lar".

Houve colhimento de prova oral (fls. 139/145), onde há a comprovação do período de atividade rural, compreendido entre 24.07.86 e 2004.

Dessarte, entendo que o pedido é procedente e vejamos porquê.

Verifica-se que a autora logrou demonstrar a sua atividade rural, na forma da fundamentação acima exposta.

No mais, a mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social.

Neste sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural:

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal*  
(REsp n. 131.765-SP, j. 04.11.1997)

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural, na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante", "bóia-fria" "prezadas domésticas", "do lar" ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar, quando a assertiva da obreira é corroborada por início razoável de prova material, os quais comprovam, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante, seguramente, cerca de 15 (quinze) anos.

Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se no caso concreto é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei n. 8.213/91, conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data de 28.04.83, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, faz-se necessário 60 (sessenta) meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 28.04.86 a 28.04.04, constata-se que a autora preenche os 60 (sessenta) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 27.05.04 (fl. 14), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo anterior ao ajuizamento da ação, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO A QUO. (...).*

*I- (...).*

*III- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*

*IV- (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033600-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 09.05.11)

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, a verba é devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

A autora conta com mais de 80 (oitenta) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como DEFIRO, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte.

Anote-se, publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021053-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021053-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA ALVES DE AMORIN MOLINARI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 06.00.00037-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e recursos de apelação e adesivo interpostos pelo INSS e por Júlia Alves de Amorin Molinari, em face da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a implementar em favor da autora aposentadoria por idade, considerando tempo de atividade rural por ela laborado ao longo de sua vida (fls. 76/79). O INSS aduz inexistência de prova do tempo trabalhado como trabalhadora rural, alegado pela autora, bem como ausente comprovação de sua condição de segurada e da efetiva contribuição social referente ao período. Afirma, ainda, que a prova dos autos é exclusivamente testemunhal, porquanto os documentos juntados aos autos são extemporâneos ao trabalho rural alegado (fls. 77/86).

A autora, por sua vez, alega que os honorários advocatícios aos quais foi condenado o INSS são insuficientes à remuneração de seu(s) advogado(s), mormente diante do que dispõe o art. 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual pede a majoração da referida verba (fls. 99/101).

Com contra-razões (fls. 93/98 e 108/110), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz a autora que, nascida em 09.02.51 (fl. 11), iniciou labor na lavoura, nos imóveis rurais onde ela e o marido trabalharam ao longo da vida, no interior do Estado de São Paulo, e, mesmo depois de viúva, continuou a exercer o mesmo tipo de trabalho.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para se provar o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, deve haver confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, no qual se restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131) e é regra que tem origem no § 8º, do artigo 10, da Lei n. 5.890/73, e suscitou a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça, a qual recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*

Em razão disso, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91), o que significa, de acordo com a interpretação sistemática da lei, aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos aos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização como prova indiciária as anotações constantes da CTPS, declarações de ex-empregadores, reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado essa qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, o que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido.

Nesse sentido:

*(...). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).*

*1. (...).*

*3. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*4. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*5. (...).*

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).*

*I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

*II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.*

*III - (...).*

*VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

*VII - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10).

No caso concreto, a autora juntou certidão de casamento realizado em 13.07.72 (fls. 12/13), onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da autora como doméstica, sendo esse documento início de prova documental válido para o fim de comprovação de sua condição de segurada rural, corroborado pela prova oral de fls. 72/74, por meio das quais há a comprovação do período de atividade rural.

Dessarte, entendo que o reconhecimento do tempo rural trabalhado é de rigor, porquanto a autora logrou demonstrar a sua atividade rural na forma da fundamentação exposta.

A mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural:

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal*  
(REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997)

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante", "bóia-fria" "prezadas domésticas", "doméstica" ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar quando a assertiva do segurado é corroborado por início razoável de prova material, o qual comprova, inclusive, a prestação de serviços na zona rural, no caso dos autos, durante, seguramente, cerca de 36 (trinta e seis) anos.

Vejam os acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei n. 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.02.06, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessários 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº. 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período entre 13.07.72 e 02.07.08, constata-se que a autora possui mais de 228 (duzentos e vinte e oito) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural, portanto.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 22.11.07 (fl. 49v.), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. (...). ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*I - (...).*

*III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*IV - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Condene o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região e acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 1% (um por cento) ao mês (cfr. o novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso adesivo da autora, para, mantida a concessão da aposentadoria rural por idade concedida pelo Juízo *a quo*, determinar que sobre o valor devido incidirá correção monetária e juros de mora, devidos honorários advocatícios, tudo nos termos da fundamentação.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

A autora conta com mais de 60 (sessenta) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como **DEFIRO**, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).



Anote-se, publique-se, intímese e oficie-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021682-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : ROSA LOMBARDI ALVES

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00080-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Lombardi Alves, em face da sentença por meio da qual o pedido de reconhecimento de atividade rural para fins de aposentadoria por idade formulado pela segurada foi julgado improcedente (fls. 107/109).

A apelante alega, em síntese, que no período entre 25.01.67 e 2002 trabalhou como lavradora, em diversos imóveis rurais e, contando com mais de 60 (sessenta) anos de idade, faz jus ao benefício previdenciário que alega ter sido negado administrativamente pela autarquia apelada antes do ajuizamento desta ação (fls. 111/118).

Com contra-razões (fls. 123/135), vieram estes autos ao Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, não conheço do agravo retido de fls. 90/92, porquanto não reiterado pela autarquia federal quando de suas contra-razões de fls. 123/135.

Feita a necessária consideração, passo à análise do recurso interposto pela segurada.

Aduz a autora que, nascida em 27.06.43 (fl. 10v.), iniciou desde muito cedo labor na lavoura. Após o casamento, continuou sua atividade rural em diversas propriedades rurais, de onde tirava seu sustento familiar, o que se deu até o ano de 2002.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isso gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para se provar o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, o qual restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131) e tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n. 5.890/73, que suscitou a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça e recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91), o que se considera, de acordo com a interpretação sistemática da lei, aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização como prova indiciária as anotações constantes da CTPS, as declarações de ex-empregadores, a reclamatória trabalhista, a justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, e, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido.

Nesse sentido:

(...). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).

1. (...).

3. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

4. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

5. (...).

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).

I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.

III - (...).

VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.

VII - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

No caso concreto, a segurada juntou certidão de casamento, realizado em 25.01.67 (fl. 25), onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da autora como "doméstica".

Houve, ademais, colhimento de prova oral (fls. 101/103), a qual corrobora período de atividade rural registrado em CTPS (cfr. fls. 13/23), sendo que alguns desses vínculos são inclusive reconhecidos pelo próprio INSS no cadastro do CNIS, cuja juntada ora determino.

Dessarte, entendo que o reconhecimento do tempo rural alegado como trabalhado pela autora é de rigor, porquanto demonstrada tal atividade na forma da fundamentação exposta.

A mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural:

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal*  
(REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997)

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante", "bóia-fria" "prendas domésticas", "do lar", "doméstica", ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar, quando a assertiva é corroborada por início razoável de prova material que comprove, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante, no caso dos autos, seguramente, cerca de 35 (trinta e cinco) anos.

Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei n. 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.98, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, faz-se necessários 102 (cento e dois) meses de contribuição.

É bom frisar que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei n.º 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 25.01.67 a 01.01.02, constata-se que a autora possui mais de 288 (duzentos e oitenta e oito) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 28.06.07 (fl. 58v.), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo formulado anteriormente ao ajuizamento da ação, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. (...). ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*I - (...).*

*III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*IV - (...).*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).*

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido de fls. 90/92 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para, em consequência, condenar o INSS a implementar em favor da segurada aposentadoria rural por idade, benefício devido a partir da citação (28.06.07 - fl. 58v.), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, devidos, ainda, honorários advocatícios, tudo nos termos da fundamentação.

A autora completou 68 (sessenta e oito) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como **DEFIRO**, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Anote-se, publique-se, intimem-se e officie-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021683-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021683-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : APARECIDA DE JESUS FERNANDES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00080-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aparecida de Jesus Fernandes, em face da sentença por meio da qual o pedido de reconhecimento de atividade rural para fins de aposentadoria por idade formulado pela segurada foi julgado improcedente (fl. 101/102).

A apelante alega, em síntese, que no período entre 15.08.72 e 2002 trabalhou como lavradora, em diversos imóveis rurais e, contando com mais de 70 (setenta) anos de idade, faz jus ao benefício previdenciário que alega ter sido negado administrativamente pela autarquia apelada antes do ajuizamento desta ação (fls. 105/112).

O INSS absteve-se de apresentar suas contra-razões (fl. 114).

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz a autora que, nascida em 22.03.45 (fl. 11), iniciou labor na lavoura em 15.08.72, em diversas propriedades rurais, no município de Sertãozinho, no Estado de São Paulo, de onde tirava seu sustento familiar.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei nº. 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização como prova indiciária as anotações constantes da CTPS, as declarações de ex-empregadores, a reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, e, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AOS SEGURADOS ("PRO MISERO") - ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA 1ª SEÇÃO - REGISTRO CIVIL - CERTIFICADO DE DISPENSA DE INCORPORAÇÃO - IMPROVIMENTO.*

*1. Esta eg. Seção, pela maioria de seus membros, encampou o entendimento já adotado pelo STJ, e francamente favorável aos segurados - interpretação pro misero -, no sentido de que, apresentado um único documento contemporâneo ao período de tempo indicado e corroborado pela prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento de todo o lapso temporal pretendido pelo autor(a).*

*2. Configura início de prova material a consignação da qualificação profissional de "lavrador" ou "agricultor" em documentos como certidão de casamento, certidão de alistamento militar e carteira de identificação/filiação a Sindicato (AC 1998.38.00.031231-6/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL EUSTAQUIO SILVEIRA, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/09/2002 P.78).*

(...).

(TRF 1ª Região, EIAC n. 1999.01.00.070770-6, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 19.05.03).

No caso concreto, a autora juntou (fl. 13), certidão de casamento realizado em 20.04.70, onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da autora como "do lar", e houve colhimento de prova oral (fls. 95/99), onde há a comprovação do período de atividade rural.

Dessarte, entendo que o reconhecimento do tempo rural trabalhado é de procedência, porquanto a autora logrou demonstrar tal atividade na forma da fundamentação exposta.

A mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural:

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponês comum ao casal (REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997)*

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante", "bóia-fria" "prendas domésticas", "do lar", ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar, quando a assertiva é corroborada por início razoável de prova material que comprove, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante, no caso dos autos, seguramente, cerca de 34 (trinta e quatro) anos.

Vejam os acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

- I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*  
*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade na data de 22.03.00, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessário 114 (cento e quatorze) meses de contribuição.

É bom frisar que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº. 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 15.08.1972 a 01.01.06, constata-se que a autora possui mais de 228 (duzentos e vinte e oito) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data da citação, ocorrida em 28.06.07 (fl. 47v.), ante a ausência de prova a respeito de pedido administrativo formulado anteriormente ao ajuizamento da ação, conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. (...). ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*I - (...).*

*III - Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*IV - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora e, em consequência, condeno o INSS a implementar em favor da segurada aposentadoria rural por idade, benefício devido a partir da citação (28.06.07 - fl. 47V.), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, devidos, ainda, honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, extinguindo-se o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

A autora conta com 66 (sessenta e seis) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como **DEFIRO**, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Anote-se, publique-se, intímese e oficie-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025782-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO DONATO MARTUCCI

ADVOGADO : IVONE LIVRAMENTO MELICIO

No. ORIG. : 03.00.00129-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em face da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a implementar benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade em favor do autor, Sergio Donato Martucci, devido desde a data do requerimento administrativo indeferido, corrigido e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor devido (fls. 75/79).

A apelante alega, em síntese, que a sentença é contrária à prova dos autos, porquanto, em que pese o apelado tenha comprovado que trabalhou pela vida toda em sítio de sua propriedade, o imóvel rural seri destinado à produção em média escala, contando com mais de 10 (dez) empregados, o que descaracterizaria o regime de economia familiar alegado pelo autor e reconhecido pelo Juízo *a quo*. Pleiteia, ainda, redução da verba honorária, que deve ser fixada nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 81/85).

Com contra-razões (fls. 87/92), subiram os autos a esse Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei n. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação ou direito controvertido em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (cfr. art. 475 do Código de Processo Civil).

Por ser impossível, no caso dos autos, aferir de pronto se a condenação é inferior a tal quantia, faz-se de rigor o reexame necessário. Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Aduz o autor que, nascido em 23.09.39 (fl. 08), iniciou labor na lavoura com tenra idade e desde o início de suas atividades laborativas trabalha em família, no sítio que era de propriedade de seu genitor, tirando da terra o sustento familiar. Alega que inicialmente o imóvel era de propriedade de seu pai, mas, posteriormente, o sítio foi dividido entre os irmãos, que continuaram, todos, a laborar no meio rural, no Municípios de Jaboticabal, no Estado de São Paulo.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei nº. 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização, como prova indiciária, das anotações constantes da CTPS, das declarações de ex-empregadores, da reclamatória trabalhista, justificação judicial e de documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do E. STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, que, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido pela autora. Nesse sentido:

*(...). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).*

1. (...).

3. *Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

4. *Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

5. (...).

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).*

*I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

*II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.*

*III - (...).*

*VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

*VII - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural, prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

No caso concreto, junta o autor, às fls. 13/29, diversos documentos que comprovam sua situação de lavrador/agricultor, dentre eles sua certidão de casamento, realizado em 30.09.72, onde consta a profissão de lavrador, seu título eleitoral e atestado de escolaridade dos filhos, matriculados em escola agrícola.

Houve colhimento de prova oral (fls. 65/67), onde há a comprovação do período de atividade rural por toda a vida até a data da realização da audiência, 23.02.05.

Dessarte, entendo que o pedido é procedente e vejamos porquê.

Verifica-se que o autor logrou demonstrar a sua atividade rural, na forma da fundamentação acima exposta, por provado o exercício da atividade rural, na condição de lavrador ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar, quando a assertiva do obreiro é corroborada por início razoável de prova material, os quais comprovam, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante toda a sua vida.

Vejamos acerca da aposentadoria por idade rural e se no caso concreto é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei n. 8.213/91, conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que o autor completou 60 (sessenta) anos de idade na data de 23.09.99, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, faz-se necessário 108 (cento e oito) meses de contribuição.

É bom frisar, ademais, que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº. 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 26.06.62 a 23.02.05, constata-se que o autor conta com mais de 348 (trezentos e quarenta e oito) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível a sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, ocorrido em 06.06.03 (cfr. protocolo que se vê às fls. 9 e 14), conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. (...). TERMO INICIAL. (...).*

*1. (...).*

*6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.*

*7. (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.031146-9, Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 08.02.11)

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, a verba é devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

O autor conta com mais de 70 (seenta) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como DEFIRO, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte.

Anote-se, publique-se, intimem-se e comunique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032029-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032029-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

APELANTE : JOAO FALCAI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00078-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Falcai, em face da sentença por meio da qual o pedido de reconhecimento de atividade rural para fins de aposentadoria por idade formulado pelo segurado foi julgado improcedente (fls. 83/86).

O apelante alega, em síntese, que sempre trabalhou na lavoura. Aduz que quando se casou já era lavrador, conforme prova sua certidão de casamento. Posteriormente, trabalhou como administrador do sítio de propriedade de seu pai, que, quando faleceu, deixou as terras para seus filhos, que as desmembraram e, cada um por si, continuou a atividade rural iniciada em regime de economia familiar (fls. 88/97).

Com contra-razões (fls. 99/102), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz o autor que, nascido em 23.06.39 (fl. 14), iniciou desde muito cedo labor na lavoura, até que, em 1975, foi contratado por seu pai, como administrador de sua propriedade rural, onde permaneceu trabalhando até 1989, quando herdeu as terras de seu genitor e passou, então, a trabalhar por conta própria na porção que lhe coube na herança.

#### **DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isso gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para se provar o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, o qual restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131) e tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei n. 5.890/73, que suscitou a elaboração da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça e recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91), o que se entende por, de acordo com a interpretação sistemática da lei, aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização como prova indiciária as anotações constantes da CTPS, as declarações de ex-empregadores, a reclamatória trabalhista, a justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente. Não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.



A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, e, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido.

Nesse sentido:

(...). *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).*

1. (...).

3. *Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

4. *Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

5. (...).

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).*

*I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

*II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.*

III - (...).

*VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

VII - (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

No caso concreto, o segurado juntou aos autos prova de que era lavrador, conforme consta de sua certidão de casamento (fl. 15) até que foi contratado por seu pai, para administrar as terras que pertenciam a ele, o que se deu entre 1975 e 1989 (fl. 24).

Houve, ademais, colhimento de prova oral (fls. 74/81), por meio da qual se afirma que o autor trabalhou na fazenda do pai, primeiro em regime de economia familiar, para depois passar a administrador da fazenda.

Assim, mesmo que se exclua o período em que o segurado foi administrador na fazenda de seu pai (fl. 24), verifica-se que, entre 05.12.59 e 01.03.75, o autor trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, fazendo jus ao reconhecimento e contagem do período para fins de aposentadoria rural por idade.

Dessarte, entendo que o reconhecimento do tempo rural alegado como trabalhado pelo autor é de rigor, porquanto demonstrada tal atividade na forma da fundamentação exposta.

Vejam os aspectos acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei n. 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 23.06.99, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91, faz-se necessários 108 (cento e oito) meses de contribuição.

É bom frisar que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei n. 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 05.12.59 a 01.03.75, constata-se que o autor possui mais de 192 (cento e noventa e dois) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, ocorrido em 04.08.04 (fl. 10), conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. (...). TERMO INICIAL. (...).*

1. (...).

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

7. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.031146-9, Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 08.02.11)

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor para, em consequência, condenar o INSS a implementar em favor da segurada aposentadoria rural por idade, benefício devido a partir do requerimento administrativo (DER 04.08.04 - fl. 10), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, devidos, ainda, honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

O autor atualmente tem 72 (setenta e dois) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como **DEFIRO**, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Anote-se, publique-se, intimem-se e oficie-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044388-32.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.044388-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE  
APELANTE : DORALINA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO MOCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.05104-1 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Doralina Pereira dos Santos, em face da sentença por meio da qual o pedido de reconhecimento de atividade rural para fins de aposentadoria por idade formulado pela segurada foi julgado improcedente (fls. 74/80).

A apelante alega, em síntese, que durante toda sua vida desenvolveu a atividade de lavradora, mormente depois de seu casamento, em regime de economia familiar, no imóvel rural pertencente ao seu marido e, contando com mais de 70 (setenta) anos de idade, faz jus ao benefício previdenciário negado administrativamente pela autarquia apelada antes do ajuizamento desta ação (fls. 87/100).

Com contra-razões (fls. 111/112), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Aduz a autora que, nascida em 07.08.24 (fl. 13), iniciou labor na lavoura desde a infância, especialmente a partir de 05.07.50, quando se casou, no imóvel de seu marido, no município de Aquidauana (MS), de onde tirava, até 26.04.06, o sustento familiar.

**DO TEMPO RURAL**

Sabe-se que a situação dos rurícolas é diferenciada da dos trabalhadores urbanos. Regida a relação de trabalho pela informalidade, muitas vezes os filhos sucediam os pais nos afazeres da roça dentro da mesma propriedade, sem que isto gerasse material probatório. Resta-lhes, quase sempre, somente a prova testemunhal.

A dificuldade de reconhecimento do tempo de serviço do rurícola decorre, portanto, da falta de prova de natureza material. Sendo assim, para provar-se o alegado tempo de serviço mediante testemunhas, há confronto com o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91, que restringe a comprovação de tempo de serviço mediante prova exclusivamente testemunhal.

O citado artigo excepciona o sistema de avaliação das provas adotado pelo Código de Processo Civil (art. 131). Esta regra tem origem no § 8º do artigo 10 da Lei nº. 5.890/73 e suscitou a elaboração da súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, que recebeu o seguinte enunciado:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*

Em razão do exposto, assume importância o que se considera razoável início de prova material (§ 3º do art. 55 da Lei nº. 8.213/91).

O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

É citado pela doutrina e corroborado pela jurisprudência a utilização como prova indiciária as anotações constantes da CTPS, as declarações de ex-empregadores, a reclamatória trabalhista, justificação judicial e documentos públicos nos quais constam as qualificações do requerente - não raro, o ruralista só tinha consignado esta qualidade quando providenciava a retirada de algum documento público.

A propósito, entende este Juízo, na esteira do entendimento do STJ, que a apresentação ainda que de um só documento, desde que contemporâneo ao período alegado, configura início de prova material, e, corroborado por prova testemunhal, permite o reconhecimento do todo o lapso temporal pretendido.

Nesse sentido:

*(...). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. (...). CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. (...).*

*1. (...).*

*3. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*4. Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o autor se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*5. (...).*

(STJ, AR n. 1223, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.10.09)

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. (...).*

*I - Contagem de tempo de serviço, no RGPS, no período de agosto de 1966 a junho de 1977, em que o autor exerceu atividade rural, como lavrador, na Fazenda Estrela, no município de Ibirarema, propriedade do Sr. Sebastião Martins, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.*

*II - Prova dos autos é inequívoca quanto ao exercício da atividade rurícola, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973, delimitado pela prova material em nome do autor: Certificado de Dispensa de Incorporação, de 13.07.1973, indicando que foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1972, por residir em zona rural de município não tributário, o endereço residencial na Fazenda Estrela, Ibirarema e a sua profissão de lavrador, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural do requerente, no período. O termo final foi fixado considerando-se o pedido inicial e o conjunto probatório dos autos.*

*III - (...).*

*VI - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, no período de 01.01.1972 a 31.12.1973.*

*VII - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.007663-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09.08.10)

No caso concreto, a autora juntou certidão de casamento realizado em 05.07.50 (fl. 14), onde consta a profissão de seu marido como lavrador e a da autora como "lides domésticas", havendo realização de prova oral (fls. 62/64), por meio da qual há a comprovação do período de atividade rural alegado.

Dessarte, entendo que o reconhecimento do tempo rural trabalhado é de rigor, porquanto a autora logrou demonstrar tal atividade na forma da fundamentação exposta.

A mulher rurícola que contribui para o sustento do lar, quer na condição de bóia-fria, quer auxiliando o marido, enquadra-se na categoria dos segurados obrigatórios da Previdência Social.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ainda na hipótese de apenas o marido comprovar a qualidade de trabalhador rural:

*Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, é de se considerar extensível à mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal*  
(REsp 131.765-SP, julgado na sessão do dia 04.11.1997)

Em suma, é de se ter por provado o exercício da atividade rural na condição de trabalhador eventual, "diarista", "volante", "bóia-fria" "rendas domésticas", "do lar", ou mesmo na de produtor rural em regime de economia familiar, quando a assertiva é corroborada por início razoável de prova material que comprove, inclusive, a prestação de serviços na zona rural durante, no caso dos autos, seguramente, cerca de 38 (trinta e oito) anos.

Vejam-se acerca da aposentadoria por idade rural e se, no caso concreto, é possível a sua concessão.

Conjugando-se os artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91 conclui-se que são apenas duas as condições que o rurícola precisa demonstrar para obter o benefício da aposentadoria por velhice:

*I - idade mínima igual a 60 ou 55 anos de idade, se do sexo masculino ou feminino, respectivamente;*

*II - o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.08.79, sendo que nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, faz-se necessários 60 (sessenta) meses de contribuição.

É bom frisar que o tempo de serviço rural prestado anteriormente à data de vigência da Lei n. 8.213/91 (25.07.91), é computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente (art. 55, § 2º da Lei nº 8.213/91).

Considerando o reconhecimento da atividade rurícola no período de 05.07.50 a 26.04.06, constata-se que a autora possui mais de 492 (quatrocentos e noventa e dois) meses de atividade rural, computado o período até 23.07.1991, sendo possível sua aposentadoria por idade rural.

O início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, ocorrido em 23.11.04 (cfr. fl. 29), conforme jurisprudência reiterada desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. (...). TERMO INICIAL. (...).*

*1. (...).*

*6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.*

*7. (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.031146-9, Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 08.02.11)

Condeno o INSS, outrossim, a pagar, após o trânsito em julgado, o valor relativo às prestações vencidas, devidas a partir da citação (Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Egrégia Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, de 1% (hum por cento) ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Quanto aos honorários advocatícios, fixo a verba devida em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora e, em consequência, condeno o INSS a implementar em favor da segurada aposentadoria rural por idade, benefício devido a partir da citação (28.06.07 - fl. 47V.), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, devidos, ainda, honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, extinguindo-se o processo nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Após o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

A autora conta com 86 (oitenta e seis) anos de idade, razão pela qual determino prioridade de tramitação, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil, bem como **DEFIRO**, de ofício, a antecipação de tutela para imediata implementação do benefício, em vista do entendimento desta Corte (TRF 3ª Região, AC n. 2010.03.99.033303-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14.12.10).

Anote-se, publique-se, intimem-se e oficie-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

VALTER MACCARONE

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006853-66.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.006853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO RAFAEL DE ANDRADE  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 120/137 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício do autor, com base no disposto no art. 50 da Lei nº 8.213/91. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 141/149, sustenta o INSS que o autor não faz jus à revisão pleiteada para fins de ver calculado o seu salário de benefício com base nos salários-de-contribuição recolhidos, por não ter completado a carência.

Recurso adesivo interposto pela parte autora, no qual requer a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

*"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".*

*"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".*

*"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor, pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que o autor já integrava o conceito de trabalhador rural no Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 12/13 e extrato do CNIS de fls. 67/68. Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei n.º 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

*In casu*, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu

repassa aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, a Carta de Concessão de fl. 104 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 25 de outubro de 2004, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, consoante os documentos de fls. 60/115, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios do autor, quando do requerimento do benefício em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada a carência de 138 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de FRANCISCO RAFAEL DE ANDRADE (NB: 135.838.464-6) com data de início do benefício - (DIB: 25.10.2004), renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025775-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025775-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NANCYNEIA SILVIA RUSSANO DE OLIVEIRA e outros  
: FRANCIANE RUSSANO DE OLIVEIRA incapaz  
: GABRIELA RUSSANO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
REPRESENTANTE : NANCYNEIA SILVIA RUSSANO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00010-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

NANCYNEIA SILVIA RUSSANO DE OLIVEIRA, FRANCIANE RUSSANO DE OLIVEIRA e GABRIELA RUSSANO DE OLIVEIRA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO CARLOS ALVES DE OLIVEIRA, falecido em 23.02.2002.

Narra a inicial que a autora NANCYNEIA era esposa do falecido e, dessa união, nasceram as autoras FRANCIANE e GABRIELA, menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que eram dependentes do *de cujus*. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito, no valor de um salário mínimo. Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 02.08.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 54/58, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ou que seja observada a prescrição quinquenal, e a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para fixar o termo inicial do benefício em 24.01.2006.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica das autoras é a questão controvertida neste processo.

As CTPS do *de cujus* (cópias às fls. 12/15 e originais às fls. 112) indicam a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 06.08.1982 a 07.06.1984, de 01.03.1985 a 04.08.1986, de 01.02.1987 a 23.02.1987, de 17.03.1987 a 23.03.1987, de 18.05.1987 a 27.08.1987, de 01.11.1996 a 23.03.1998 e de 02.01.1999 a 20.08.2001.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/40) confirma apenas os registros relativos aos períodos de 06.08.1982 a 07.06.1984, de 01.03.1985 a 04.08.1986 e de 18.05.1987 a 27.05.1987.

Assim, considerando que o óbito ocorreu em 23.02.2002, o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de filhas menores de 21 anos, a dependência econômica das autoras FRANCIANE e GABRIELA é presumida, na forma do §4º citado.

Quanto à autora NANCYNEIA, observa-se que afirmou na inicial que era esposa do falecido, juntando certidão de casamento emitida em 25.08.1998 (fl. 10). Contudo, na certidão de óbito (fl. 11) há anotação de que o *de cujus* era separado judicialmente dela.

Instada a esclarecer a respeito de seu estado civil, a autora afirmou às fls. 96 que "realmente consta separação judicial do casal, mas acontece que na verdade nunca deixaram de conviver sob o mesmo teto, apesar de não constar a



reconciliação do casal, pondera que não chegaram a se separar" e juntou aos autos cópia da certidão de casamento emitida em 27.07.2000 (fl. 98) onde consta que foi averbada em 26.01.1999 a separação judicial consensual do casal, homologada por sentença proferida em 02.12.1998

A análise da petição inicial permite concluir que a autora NANCYNEIA claramente tentou induzir o julgador a erro, uma vez que não referiu em momento algum que era separada judicialmente do falecido e trouxe aos autos, junto com a inicial, uma certidão de casamento não atualizada, somente esclarecendo tal situação quando instada a se manifestar a respeito do seu verdadeiro estado civil.

Ademais, não há qualquer documento nos autos que comprove que a autora e o falecido se reconciliaram e passaram a viver em união estável até o óbito de Francisco.

Assim, não foi comprovado que a autora NANCYNEIA era dependente do falecido.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (23.02.2002), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que as autoras FRANCIANE e GABRIELA completarem 21 anos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte em relação à autora NANCYNEIA.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: FRANCISCO CARLOS ALVES DE OLIVEIRA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 03.09.1962)  
Beneficiária: FRANCIANE RUSSANO DE OLIVEIRA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 13.05.1993)  
Beneficiária: GABRIELA RUSSANO DE OLIVEIRA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 18.01.1998)  
DIB: 23.02.2002 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004609-75.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.004609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ODETE RETUCI GARCIA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046097520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.  
A r. sentença monocrática de fls. 117/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 120/130, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, além da fixação do termo inicial do benefício a contar do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária. Por sua vez, em razões recursais de fls. 134/136, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 15 de maio de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 14 de dezembro de 2006 a 10 de janeiro de 2007, conforme extrato do CNIS de fl. 22.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 82/96, o qual concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica, depressão e lombalgia. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral do demandante, e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela possibilidade de tratamento especializado.

Quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA ODETE RETUCI GARCIA com data de início do benefício - (DIB 11/01/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e nego seguimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-37.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 31.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 117).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2000**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

A documentação acostada aos autos configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 89/94).

**Ressalvo que o fato de constar na CTPS (fls. 17) vínculos empregatícios de curta duração como trabalhadora urbana não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural por extensão. Ademais, o documento de fls. 119 comprova que o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez/rural, com DIB fixada em 03.12.2002.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PAULA ALVES DA SILVA  
CPF: 228.126.588-94  
DIB: 06.08.2007 (citação/fls. 35 verso)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011633-39.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.011633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SEBASTIANA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116333920074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 24.05.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **1997**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 57).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 27/30) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido, desde **1974**, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

**O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*



O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: SEBASTIANA TEIXEIRA DA SILVA  
CPF: 052.961.988-16  
DIB: 19.12.2007 (citação/fls.19)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-02.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.004138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROSA RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041380220074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04.02.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em **1986**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

***Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.***

***Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306.***

***Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.***

***Embargos de divergência conhecidos e providos.***

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de*

idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

(...)

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de Previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

In casu, a autora completou 65 anos em **1996**, quando já em vigor a Lei 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 08/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 75/77).

Comprovado o implemento da idade e o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da CF e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por idade, desde a citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Segurado: ROSA RIBEIRO ALVES  
CPF: 204.110.668-97  
DIB: 18.10.2007 (requerimento administrativo/fls. 15)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-78.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AURELIO TORRES NETO  
ADVOGADO : FERNANDO DONISETI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 66/72, que julgou improcedente o pleito de adequação do valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Em razões recursais de fls. 76/80, requer o autor a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à adequação de sua renda mensal inicial aos novos parâmetros trazidos pelas EC nº 20/98 e nº 41/03, na medida em que seu salário de benefício foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão da aposentadoria. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, o autor argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que **a renda derivada do salário-de-benefício então apurado**.

Esclarece a inicial que o autor não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Da análise do extrato de CNIS que segue em anexo, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente em 13/08/1991 (170.000,00), razão por que fora a este limitado. Nesse passo, faz jus o autor ao recálculo da renda mensal inicial, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a o recálculo da renda mensal inicial do benefício NB 088.237.361-7, com a consideração do salário de benefício sem a retenção em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se os novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/2003**, a partir das respectivas edições, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0005134-20.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIA LOURENCO REIS  
ADVOGADO : NATALI ARAUJO DOS SANTOS MARQUES e outro  
: ANA REGINA GALLI INNOCENTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 000513420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a citação. Condenou a autarquia na verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 08.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS não interpôs recurso.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

A autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em **1997**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 96 meses.

Os documentos do CNIS comprovam a existência de vínculo empregatício com a VASP de 01.01.1963 a 18.08.1988, bem como juntou cópias de recolhimentos de contribuições previdenciárias (fls. 19/49).

Assim, somando-se os períodos de trabalho e os recolhimentos, conta a autora com 28 anos, 3 meses e 1 dia, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª T. - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova



redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. **Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA LOURENÇO REIS  
CPF: 384.980.818-15  
DIB: 21.01.2008 (CITAÇÃO/FLS. 56 VERSO)  
RMI: nos termos do art. 50, da Lei 8213/91

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025755-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MAMEDE  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 04.00.00026-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 124/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que observou a legislação vigente quando da concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o

exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

*"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".*

*"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".*

*"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).*

Na condição jurídica de empregado, observo que na data do primeiro vínculo rural registrado na CTPS do autor (fl. 76), ou seja, em 04 de agosto de 1987, a legislação de regência, já integrava o trabalhador rural ao Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

*"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"*.

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74). Porém, *in casu*, não há dúvida de que o autor se enquadra perfeitamente no conceito pretendido, pois seu trabalho sempre esteve diretamente ligado à atividade de natureza agropecuária, conforme se verifica dos registros em sua CTPS de fls. 10/14.

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC n.º 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei n.º 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

*In casu*, não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, a Carta de Concessão de fl. 07 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 21 de dezembro de 1992, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, em que pesem os extratos de CNIS de fls. 25/27 não evidenciarem registros, o traslado de CTPS de fls. 75/79 constitui prova plena do labor desempenhado nos períodos constantes das anotações e também é prova de efetivo recolhimento.

Nesse passo, considerando-se o labor exercido até o momento da aposentadoria (21/12/1992), possui o autor 05 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço, consoante a planilha em anexo, referente ao vínculo na Fazenda São Vicente, atividade que teve início em 04 de agosto de 1987, o que deve ser considerado quando do cálculo do benefício, para a apuração da correta renda mensal inicial.

Também restou amplamente comprovada a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei n.º 8.213/91, com a observância dos salários-de-contribuição informados pelo empregador às fls. 88/94, sem a inclusão de qualquer período posterior ao momento da aposentadoria, em respeito ao princípio *tempus regit actum*.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, com reflexos financeiros a partir da data da citação (17/02/2004), ante a ausência de demonstração da parte autora de que o INSS detinha conhecimento dos vínculos empregatícios ou dos salários-de-contribuição quando do pedido administrativo de concessão do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Entretanto, no caso dos autos, fica estabelecido os juros moratórios em 6% ao ano, em respeito aos limites do pedido.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade de JOSE MAMEDE (Número do benefício : 43.681.801/9) com data de início do benefício - (DIB: 21/12/1992), renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027512-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA VIEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00006-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação (12.01.2007), correção monetária, juros de mora de 6% ao ano, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da ação.

Sentença proferida em 06.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia (...) distúrbio psiquiátrico caracterizado por transtorno misto de conversão (...) varizes de membros inferiores e pterígio em olho direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como consigna a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da suspensão administrativa do auxílio-doença (31.03.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados na forma do art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença e limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): APARECIDA VIEIRA RODRIGUES

CPF: 231.334.648-09

DIB: 01.04.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058766-22.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUDA DAMIAO DE MOURA

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

No. ORIG. : 07.00.00203-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

AUDA DAMIÃO DE MOURA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VANDERLEI DE SOUZA TOMAZ, falecido em 20.01.1999.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o casal teve quatro filhos, que a união estável durou mais de 24 anos e somente encerrou em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 79.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais comprovadas, fixadas em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 10.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da autora às fls. 111/112, sustentando a ocorrência de contradição no tocante à antecipação da tutela e, às fls. 113/114, alegando que houve contradição na fixação da verba honorária.

Os embargos de declaração de fls. 113/114 foram acolhidos apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela às fls. 118/121, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência de união estável e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, da correção monetária pelos índices oficiais da autarquia, previstos na Lei 8.213/91, dos juros moratórios de forma decrescente, contados da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Às fls. 130, a autora requereu a apreciação dos embargos de declaração de fls. 111/112, sendo que o Juízo *a quo* deixou de apreciá-los, tendo em vista que houve a interposição de dois recursos, operando-se a preclusão consumativa.

Subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 30.

A qualidade de segurado está comprovada, tendo em vista que o documento de fl. 13 demonstra que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 06.06.1996 (NB 102.836.751-9).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 13/78.

Constou na certidão de óbito (fl. 30) que o falecido vivia maritalmente com a autora.

As certidões de nascimento (fls. 32/35) comprovam que a autora e o *de cujus* tiveram quatro filhos, nascidos em 12.04.1976, 29.09.1978, outubro de 1980 e 13.05.1983.

O pedido de inscrição na Organização Social de Luto Xavier, com data de 15.01.1999, onde consta o falecido como contribuinte, indica que a autora era sua esposa (fl. 36).

A carteira de identidade de beneficiário do INAMPS em nome da autora, com validade até 1986, indica que era beneficiária do *de cujus* (fl. 38) e ela também foi indicada como cônjuge do falecido na ficha de internação da Santa Casa de Misericórdia de Igarapava, com data de 19.01.1999 (fl. 40).

Na ação de justificação foi produzida prova oral (fls. 76/78), que confirmou a existência de união estável até o óbito de Vanderlei.

Na audiência, realizada em 03.06.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que também confirmaram que a autora viveu maritalmente com o *de cujus* até o óbito.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (20.09.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (20.09.2007) e os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VANDERLEI DE SOUZA TOMAZ

CPF: 089.756.239-07

Beneficiária: AUDA DAMIÃO DE MOURA

CPF: 321.317.898-58

DIB: 20.09.2007 (data da citação)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062674-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062674-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELVIRA DA SILVA E SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00133-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário

Em suas razões de apelação, pugna o INSS pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Por sua vez, a parte autora apelou requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento das apelações do INSS e da parte autora.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.



Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de 80 (oitenta) anos (fl. 10).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 85/86 demonstra que a requerente reside com o marido, uma filha, o genro e a neta, em casa alugada, sendo a renda familiar composta apenas pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Ressalte-se que eventuais rendimentos percebidos pela filha e genro não devem ser computados no cálculo da renda familiar da parte autora, uma vez que constituem núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ELVIRA DA SILVA E SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 20/04/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002517-14.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002517-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA FATIMA GOMES

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025171420084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 90/100, requer a parte autora, preliminarmente, a antecipação da tutela e, no mérito, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 21 de maio de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 18 de abril de 2008 a 11 de maio de 2008, conforme extrato do CNIS anexado a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 76/78, o qual concluiu que a periciada é portadora de nefropatia grave. Ademais, afirmou o *expert* que haverá recuperação se realizado o transplante renal com sucesso.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, a idade, e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é **total e temporária** para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela possibilidade de tratamento especializado.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA FATIMA GOMES com data de início do benefício - (DIB 12/05/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015985-06.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.015985-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTONI  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópias da guias de recolhimento no período de agosto de 2004 a dezembro de 2008 e documentos juntados pelo INSS (fls. 32/66 e 93/94). Outrossim, considerando-se a data do ajuizamento da ação em 07/11/2008, não há se falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 99/102). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o labor.

Ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).**

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 27), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."**  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **MARIA APARECIDA SANTONI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 22/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-98.2008.4.03.6125/SP  
2008.61.25.000605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITA GARCIA DE BRITO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006059820084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 10.09.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a conseqüente concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **2004**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de segurada especial pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 64/66).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 40/44) vínculos empregatícios de natureza urbana, de curta duração, em nome do marido, desde **1987**, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova*



*material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data do requerimento administrativo, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BENEDITA GARCIA DE BRITO  
CPF: 015.682.048-09  
DIB: 05.02.2009 (requerimento administrativo)  
RMI: 1 salário mínimo

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005162-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005162-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA DE MORAES ROQUE  
ADVOGADO : ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00170-9 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

MARGARIDA DE MORAES ROQUE ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO ROQUE, falecido em 25.08.2006.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente em 1988, mas se reconciliou e passou a viver em união estável até a data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos nos termos da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região e da Súmula 08 desta Corte. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 28.03.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 72/77, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios de forma decrescente.

Às fls. 79/81, a autora requereu a antecipação da tutela, que foi indeferida pelo Juízo "a quo".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) indica que era beneficiário de auxílio-doença desde 27.04.2005 (NB 138.430.869-2).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação judicial ocorreu em 1988 (fl. 11).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).*

*(TRF 3ª Região. Proc. nº 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou aos autos os documentos de fls. 12/30.

A certidão de óbito (fl. 12), as correspondências enviadas por instituição financeira (fls. 19 e 23/24) e pela Secretaria da Receita Federal (fl. 20) e a conta de telefonia celular (fl.22) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço em data próxima ao óbito: Rua Paulo Eugenio Pereira, 184.

Na audiência, realizada em 18.03.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 61/62), que informaram que o casal se separou, mas voltou a viver maritalmente, e que essa união durou até o óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (25.08.2006), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento

A renda mensal deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios nos termos da fundamentação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para determinar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PAULO ROQUE  
CPF: 548.280.588-34  
Beneficiária: MARGARIDA DE MORAIS ROQUE  
CPF: 131.372.938-80  
DIB: 25.08.2006 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005200-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MERIS DIOLISI ROVANI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00072-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de auxílio-doença, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao

segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 06/11/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 36. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 07/07/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (fls. 181/183). De acordo com a referida perícia, a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Contudo, asseverou que a parte autora é portadora de osteoartrose da coluna lombar, osteoporose e tendinite calcificada no ombro direito.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);*

*STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).*

Destarte, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que o apelante, de fato, está incapacitado para o trabalho de costureira ou doméstica, pois apresenta quadro de *osteoartrose da coluna lombar, osteoporose e tendinite calcificada no ombro direito*, conforme consta do próprio laudo médico pericial, bem como da análise dos relatórios, receituários e exames médicos (fls. 47/51).

No entanto, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais valores pagos na via administrativa.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MERIS DIOLISI ROVANI DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 07/11/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-35.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.005969-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

No. ORIG. : 06.00.02650-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela antecipada que determinou o restabelecimento do auxílio-doença até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 24/03/2006 a 22/08/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 09. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/09/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 95/97). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, frisando que *o paciente poderá ser readaptado, mas não conseguirá uma colocação que lhe garanta o sustento, pois o mesmo é analfabeto, trabalhador braçal (bóia-fria) e com estado físico debilitado, não podendo exercer atividades que requeiram esforço físico*. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.



Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 09/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-80.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: LUIS RICARDO SALLES

APELADO : MARIA IGNEZ SOBRINHO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00022-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi antecipada a tutela, cumprida pelo INSS às fls. 71/72.

Sentença proferida em 23.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal. Caso mantida a sentença, requer seja determinado o recolhimento das contribuições, e que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as prestações vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 93 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, tendo em vista que o marido da autora tem vínculos urbanos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora completou 55 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

*Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.*

*Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.*

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991,*

posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Na situação em análise, a autora acostou, em nome de seu marido, a certidão de casamento celebrado em 20.09.1958.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A consulta ao CNIS (fls. 94/95), complementada pelas informações em anexo, demonstrou que o marido tem vínculo urbano desde 1966, na Prefeitura de Nova Londrina.

As testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida. Deixo de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008607-41.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA LUIZA PEREIRA LOPES  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00009-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19.11.1998, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporâneo aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer sejam os honorários advocatícios reduzidos para 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, e que seja reconhecida a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 70/71 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, tendo em vista que o marido da autora tem vários vínculos como urbano.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo

com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora declarou em sua petição inicial que ela e seu marido passaram a exercer atividade rural a partir de 1984.

O(a) autor(a) juntou as notas fiscais de produtor (a partir de fevereiro de 1991 até 1996), e o PTP de 1993, em nome de seu marido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.**

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 70/71) que a autora efetuou recolhimentos como doméstica de fevereiro a junho de 2001, e que seu marido tem alguns vínculos urbanos, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ele possui vários vínculos rurais e ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. "(...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Ana Luíza Pereira Lopes*

*CPF: 381.625.158-79*

*DIB (Data de Início do Benefício): 21.02.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA RUIZ NALATI MARTINS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI

No. ORIG. : 07.00.00052-1 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 97/104, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 28/56, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1220/95, que tramitou na 2ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto - SP, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial. A decisão reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a Municipalidade de Mirassol/SP, entre o início e o fim do vínculo trabalhista, incluídas no período básico de cálculo do benefício previdenciário de que é titular, conforme carta de concessão de fl. 21, pertinentes a todo o interregno do período básico de cálculo da renda mensal inicial, gerando, por conseqüência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.*

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da citação (fl. 73 vº), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se aposentadoria por tempo de serviço, tendo como titular LUZIA RUIZ NALATI MARTINS (NB 42/124.762.123-2), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011860-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CINTIA DANIELE DA SILVA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00035-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

CÍNTIA DANIELE DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADRIANO RIUL FRANCISCO, falecido em 15.09.2006.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o casal teve um filho e que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Alega, ainda, que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária nos termos do Provimento da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.



Sentença proferida em 27.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 49/54, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Alega, ainda, que a fixação dos honorários advocatícios não obedeceu ao disposto no art. 20 do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, observo que o falecido deixou um filho da relação com a autora (fls. 11/12). Contudo, a ausência do filho menor no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora são as questões de direito controvertidas neste processo.

A autora trouxe aos autos os documentos de fls. 11/15.

O falecido foi qualificado como "servente" na certidão de óbito (fl. 11)

A CTPS do *de cujus* (fls. 13/15) indica a existência de um registro de trabalho rural no período de 26.04.2006 a 12.06.2006.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40/41) confirma o vínculo anotado na CTPS e acrescenta outro registro no período de 16.06.2003 a 13.09.2003.

A CTPS e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que o último vínculo de trabalho do falecido encerrou em 12.06.2006.

Assim, considerando que o óbito ocorreu em 15.09.2006, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de nascimento de fl. 12 indica que a autora e o falecido tiveram um filho, nascido em 12.05.2003.

Conforme se extrai da certidão de óbito, o falecido era solteiro e a autora foi qualificada como solteira na petição inicial.

Na audiência, realizada em 28.11.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 45/46), que confirmaram a existência da união estável até o óbito de Adriano.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (29.04.2008), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ADRIANO RIUL FRANCISCO  
CPF: 342.540.758-98  
Beneficiária: CÍNTIA DANIELE DA SILVA BARBOSA  
CPF: 352.480.018-11  
DIB: 29.04.2008 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012236-23.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.012236-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DE JESUS ALMEIDA e outros  
: EDNILSON DE JESUS ALMEIDA incapaz  
: EDIMAR DE JESUS ALMEIDA incapaz  
: FRANCIELI FERNANDA ALMEIDA incapaz  
: EDILSON JESUS ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.01303-5 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

TEREZA DE JESUS ALMEIDA, EDNILSON DE JESUS ALMEIDA, EDIMAR DE JESUS ALMEIDA, FRANCIELI FERNANDA ALMEIDA e EDÍLSON JESUS ALMEIDA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ROSALVO JOSÉ ALMEIDA, falecido em 01.02.2007.

Narra a inicial que a autora TEREZA era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores EDNILSON, EDIMAR, FRANCIELI e EDÍLSON, menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir de 31.03.2008. Correção monetária pelo IGPM-FGV e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 14.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 60/66, requerendo a alteração do índice de correção monetária e a fixação da DIB na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso para fixação do termo inicial do benefício na data da citação em relação à esposa e pela alteração, de ofício, do termo inicial do benefício quanto aos demais autores, fixando-o na data do óbito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica dos autores não foram objeto do recurso de apelação do INSS, que apenas impugnou os critérios de correção monetária e o termo inicial do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.06.2008) em relação à autora TEREZA, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Quanto aos autores EDNILSON, EDIMAR, FRANCIELI e EDÍLSON, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (01.02.2007), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento deve ser a data em que completarem 21 anos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação e o termo inicial do benefício na data da citação (02.06.2008) em relação à autora TEREZA e ACOLHO o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (01.02.2007) em relação aos autores EDNILSON, EDIMAR, FRANCIELI e EDÍLSON.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROSALVO JOSÉ ALMEIDA

CPF: (não consta nos autos - data da nascimento: 12.02.1961)

Beneficiária: TEREZA DE JESUS ALMEIDA

CPF: 033.336.241-17

Beneficiário: EDNILSON DE JESUS ALMEIDA

CPF: (não consta nos autos - data da nascimento: 10.03.1995)

Beneficiário: EDIMAR DE JESUS ALMEIDA

CPF: (não consta nos autos - data da nascimento: 14.02.1994)

Beneficiária: FRANCIELI FERNANDA ALMEIDA

CPF: (não consta nos autos - data da nascimento: 05.09.1991)

Beneficiário: EDÍLSON JESUS ALMEIDA

CPF: (não consta nos autos - data da nascimento: 13.08.1992)

DIB: 02.06.2008 (data da citação - em relação à autora TEREZA) e 01.02.2007 (em relação aos autores EDNILSON, EDIMAR, FRANCIELI e EDILSON)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014615-34.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.014615-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALMA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00476-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VALMA PEREIRA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LÁZARO ALVES DA SILVA, falecido em 16.12.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 16 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Alega que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 100/104, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

O INSS apela às fls. 111/114, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural e a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida, tendo em vista que o recurso de apelação do INSS limitou-se a alegar que não foi comprovado o exercício de atividade rural até data próxima ao óbito.

A autora trouxe aos autos os documentos de fls. 15/18.

A CTPS do *de cujus* (fls. 14/15) indica a existência de registros de trabalho nos períodos de 01.07.2004 a 29.11.2004, de 01.01.2005 a 10.11.2006 e de 02.07.2007 a 16.12.2007.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos) comprova os vínculos anotados na CTPS e acrescenta outros registros nos períodos de 05.07.1989 a 22.10.1989, de 01.03.1990 a 18.06.1990, de 30.03.1991 a 30.12.1991, de 01.05.1992 a 05.04.1995, de 01.11.1995 a 31.07.1996, de 02.05.1997 a 24.06.1999, de 02.07.2001 a 30.12.2002 e de 19.05.2003 a 14.11.2003.

Na audiência, realizada em 16.12.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 77/79), que também confirmaram o exercício de atividade rural pelo falecido.

Considerando que o último vínculo de trabalho somente foi encerrado em razão do óbito, a qualidade de segurado está devidamente comprovada.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (16.12.2007), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (16.12.2007).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LÁZARO ALVES DA SILVA  
CPF: 230.770.001-30  
Beneficiária: VALMA APARECIDA DOS SANTOS  
CPF: 652.877.891-49  
DIB: 16.12.2007 (data do óbito)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016179-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR APARECIDO DUARTE  
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA  
No. ORIG. : 06.00.00060-1 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 89/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com as informações extraídas da CTPS de fls. 13/15, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas urbanas, por períodos descontínuos, de 01º de setembro de 1974 a 10 de agosto de 1975. Ademais, conforme extratos do CNIS de 17/22, constata-se também que o requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre janeiro de 1985 e novembro de 2005, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 20 de julho de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 18 de março de 2008 (fls. 72/76), o qual concluiu que o periciando apresenta quadro de osteoartrose de coluna lombar, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais (motorista), podendo ser readaptado para outra atividade de menor complexidade, ou seja, que não exija esforço físico.

Todavia, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 59 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exerceu atividades de motorista, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ADEMIR APARECIDO DUARTE com data de início do benefício - (DIB: 22/05/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016215-90.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 06.00.00082-4 3 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 118/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando ingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade



*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de junho de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 01 de abril de 2006 a 31 de maio do mesmo ano, conforme documentos de fls. 10 e 15/24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 26 de junho de 2008 (fls. 90/93), o qual concluiu que o periciando é portador de espondilodiscoartrose cervico-dorsal, polineuropatia e síndrome do túnel carpiano bilateral, sendo estas reações osteodegenerativas do esqueleto axial, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01 de junho de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22 de maio 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Informações constantes do CNIS, conforme demonstram os extratos anexos a esta decisão, noticiam a percepção, pelo autor, do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal desde 24 de junho de 2004.

Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, de rigor sua cessação, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a NELSON DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 01/06/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando-se o benefício assistencial nº 539.789.096-7.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016539-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00089-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/121 julgou improcedente os pedidos.

Em razões recursais de fls. 124/134, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*I- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, o qualificando como lavrador no ano de 1983 (Certidão de Casamento - fl. 17). Acrescentem-se, ainda, os documentos de fls. 18/35.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelos laudos periciais elaborados de fls. 67/69 e 94/97, segundo o qual o autor apresenta hérnia de disco e lombalgia, encontrando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o labor.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera atividades que demandam esforço físico, e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 83/84).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, *o dies a quo* do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a APARECIDO JOSE DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 17/04/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016686-09.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BORGES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : JOSE BORGES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00093-9 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 73/86 pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 112/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Feito submetido ao reexame necessário à fl. 121.

Em razões recursais de fls. 122/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 73/86, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (20 de setembro de 2007) e a data da prolação da sentença (10 de julho de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 29 de agosto de 2007, o requerente estava em gozo de auxílio-doença desde 23 de julho de 2002, o qual foi cessado em 04 de novembro de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 66.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 29 de março de 2008 (fls. 84/99), o qual concluiu que o periciando é portador de espondilartrose cervical com estenose do canal vertebral cervical e

hérnia de disco lombar, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício de suas atividades laborativas habituais (motorista profissional), bem como para atividades que exijam sobrecarga em coluna cervical, lombar e esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 55 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de motorista profissional, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, desde 1986, ou seja, há 25 anos, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 05 de novembro de 2007, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a JOÃO BORGES DA SILVA FILHO com data de início do benefício - (DIB: 05/11/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017998-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00208-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

APARECIDA DE MORAES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDVALDO CORREIA DE MELO, falecido em 13.03.2007.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 10 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Custas e despesas processuais eventualmente despendidas e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 60/66, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) indica que o último vínculo de trabalho encerrou em 13.11.2006 e o óbito ocorreu em 13.03.2007.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 08/18.

Apesar de ter sido qualificado como casado na certidão de óbito (fl. 08), os documentos de fls. 09/11 comprovam que foi decretado o divórcio do falecido e de sua esposa, Marineide Maria da Silva Melo, em 31.07.2006, tendo constado na sentença que o casal já estava separado de fato há mais de 10 anos.

A certidão de óbito (fl. 08) e as correspondências enviadas pelo INSS (fls. 12 e 14) e por instituição financeira (fl. 13) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua José Martins Pombeiro, 336.

Na audiência, realizada em 22.10.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 51/53), que confirmaram a existência da união estável até o falecimento de Edvaldo.



Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (13.12.2007), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (13.12.2007), nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EDVALDO CORREIA DE MELO  
CPF: 089.148.748-42  
Beneficiário: APARECIDA DE MORAES  
CPF: 128.094.498-64  
DIB: 13.12.2007 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025006-48.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.025006-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GUILHERME PINHEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.01045-5 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo parcial reforma da sentença, para que o valor da renda mensal inicial da aposentadoria corresponda a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, não sendo inferior ao salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a implantação definitiva do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em ambos os efeitos (fl. 132), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 12/04/2006 a 30/09/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 30. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 07/04/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 93/95). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."* (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n.º 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/09/2007 - fls. 29 e 30), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

O valor do benefício deverá observar o disposto no artigo 44, "caput", da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GUILHERME PINHEIRO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/10/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029434-73.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029434-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS DOS PRAZERES  
ADVOGADO : MANOEL HENRIQUE LOPES DA CUNHA  
No. ORIG. : 07.00.00084-0 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

MARIA DAS GRAÇAS DOS PRAZERES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALÍPIO FERREIRA, falecido em 02.08.2003.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 21 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação, e correção monetária de acordo com os índices legalmente estabelecidos, nos termos das Súmulas 08 desta Corte, e 148 do STJ, desde os respectivos vencimentos. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 67/74, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável e a dependência econômica. Alega, ainda, que o falecido não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito e que deve ser reconhecida a ocorrência da sucumbência recíproca. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor apurado, e do termo inicial do benefício na data da decisão ou da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) demonstra que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 088.283.881-4), desde 27.01.1992.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 07/15.

O falecido foi qualificado como solteiro na certidão de óbito (fl. 07).

A autora foi a declarante do óbito, tendo informado que o de cujus "era amasiado com a declarante, onde vivia maritalmente há mais de 21 anos, cuja dessa união, não deixou filhos".

O endereço do falecido indicado na certidão de óbito coincide com aquele declinado pela autora na petição inicial desta ação: Rua Arthur Spinelli, 1290.

Na ação de reconhecimento de sociedade de fato ajuizada contra o espólio (Processo nº 1172/2003), após a citação por edital de eventuais herdeiros do *de cujus* e nomeação de curador especial, foi proferida sentença que julgou procedente o pedido e reconheceu a existência de união estável pelo período de 21 anos, até o óbito de Alípio Ferreira.

Na audiência, realizada em 23.10.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 63/65), que confirmaram a existência da união estável até o falecimento de Alípio.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (20.06.2007), tendo em vista que a pensão por morte foi requerida depois de decorridos 30 dias do falecimento.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALÍPIO FERREIRA  
CPF: 206.495.598-43  
Beneficiário: MARIA DAS GRAÇAS DOS PRAZERES  
CPF: 251.165.598-58  
DIB: 20.06.2007 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032288-40.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 06.00.00107-6 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

A autarquia previdenciária também apelou, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a revogação da antecipação de tutela.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como cópias de sua CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fl. 14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 68/69). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 53/54). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."** (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 53/54), pois não restou demonstrado nos autos que o indeferimento administrativo do benefício foi indevido, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da

vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora fixados na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ANTÔNIO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 02/05/2007**, e renda mensal inicial - **RMI em valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009911-20.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.009911-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOEL CESAR MARTIMIANO DIAS

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS DE PAULA THEODORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099112020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/124.599.998-0; DIB 25/03/2003), ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio (23/09/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 11/54).

O pedido de antecipação da tutela jurisdicional restou indeferido a fls. 61.

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou evidenciada a incapacidade laborativa total do segurado. Deixou de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23/02/2010.

Em apelação, aduz, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido o juiz sentenciante expresso na admissão da prova pericial oftalmológica emprestada dos autos do processo 2008.63.03.011036-5. No mérito, alega que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que preenche os requisitos exigidos pela legislação aplicável.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.



Aprecio a matéria preliminar arguida.

A alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de manifestação expressa do juiz sentenciante pela admissão ou não da prova emprestada não merece acolhida.

O Juízo *a quo* deixou claro que a perícia médica oftalmológica produzida no Juizado Especial Federal de Campinas não teria e não tem o condão de amparar o pleito do autor, uma vez que concluíra pela incapacidade definitiva, mas apenas parcial, do segurado-autor.

Depreende-se, por óbvio, que o juiz sentenciante não admite, para a concessão de benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), a mera incapacidade laboral parcial.

Ademais, o fato de a perícia judicial oftalmológica realizada nos autos do processo 2008.63.03.011036-5 ter concluído pela incapacidade definitiva, porém, parcial, não vincula o Juízo e tampouco estabelece óbice à concessão do benefício, caso seja devido.

Não há, também, porque se inutilizar a prova produzida nos autos que tramitaram no Juizado. Seria desperdício maior fazê-lo. A ação proposta no JEF foi julgada extinta sem resolução de mérito em razão de ter ultrapassado o limite de competência absoluta (60 salários mínimos), mas somente após a realização da perícia médica.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o autor detinha a condição de segurado da Previdência, na época do pedido, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (cópia anexa). Ademais, consta que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 25/03/2003 a 23/09/2008.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa é certo que o laudo pericial acostado a fls. 191/196 demonstra ser o autor portador de "(...) Episódio Depressivo Leve a Moderado", embora o perito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral, sob o ponto de vista psiquiátrico.

O laudo pericial oftalmológico anexado a fls. 48/49, contudo, embora produzido nos autos do processo 2008.63.03.011036-5, que tramitara pelo JEF de Campinas, concluiu que o autor é portador de "deslocamento de retina em olho direito" e que existe uma incapacidade parcial e definitiva.

Tais conclusões são corroboradas pelos documentos médicos anexados aos autos pelo autor.

Assim se pronunciou o perito: "*Ao perder a capacidade de visão em um dos olhos o paciente ficou impossibilitado de trabalhar com automóvel que necessite de carteira de uso profissional*".

Oportuno observar que a profissão exercida pelo apelante é a de "vendedor", e, segundo consta nos autos (declaração do empregador - fls. 23), a atividade era feita mediante o uso de "veículo disponibilizado pela empresa" sendo "necessária carteira de habilitação C".

Está documentado nos autos, também, que o autor não é mais portador de carteira de habilitação AC (fls. 16), e sim de CNH AB, sendo-lhe vedado, nessa condição, o exercício de atividade remunerada.

Desse modo, o estado de saúde deve considerar a possibilidade de retorno ao mercado formal de trabalho.

Sendo assim, caracterizada incapacidade para o trabalho habitual, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao sucesso do procedimento de reabilitação, segundo o disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (23/09/2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até esta decisão, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da alta administrativa (23/09/2008), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até o presente decisório, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios desde a citação, de 0,5% ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOEL CESAR MARTIMIANO DIAS

CPF: 114.857.688-61

DIB: 24/09/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS  
Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-08.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.003820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APPARECIDA PULICE ROQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSÉ DE JESUS ROSSETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038200820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesa processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, observando-se os termos dos arts. 11, § 2, e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1  
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à

assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 80 (oitenta) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 52/58), de 08-07-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Benedito Roque, de 86 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e utensílios são antigos. As despesas são: luz R\$ 30,00; IPTU R\$ 13,00; Telefone R\$ 20,00; água R\$ 10,00; gás R\$ 40,00; farmácia R\$ 200,00; alimentação R\$ 172,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 10-06-1985, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 2009, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do pedido na via administrativa, em 23-03-2009, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: APPARECIDA PULICE ROQUE  
CPF: 357.996.048-22  
DIB: 23-03-2009  
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-94.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.005688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056889420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, bem como a condenação da autarquia em danos morais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 10/03/2008 a 04/12/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 63. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-

doença. Proposta a ação em 22/07/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (fls. 88/93). De acordo com a referida perícia, a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Contudo, asseverou que a parte autora é portadora de neoplasia maligna de próstata, incontinência urinária e diabetes mellitus.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);*

*STJ" DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).*

Destarte, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que o apelante, de fato, está incapacitado para o trabalho de prestista ou abastecedor, pois apresenta quadro de *neoplasia maligna de próstata, incontinência urinária e diabetes mellitus*, conforme consta do próprio laudo médico pericial, bem como da análise dos relatórios, receituários e exames médicos (fls. 19/31).

No entanto, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Pretende, ainda, a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais valores pagos na via administrativa.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da



vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **LUIZ CARLOS PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 05/12/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000177-91.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.000177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GABRIELA DIZIOLI DA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001779120094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 08.04.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2004**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 58/60).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 34/37) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido desde 1976 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

**Da mesma forma, o curto período de tempo trabalhado em atividade urbana (de 01.07.1976 a 27.04.1977 - fls. 32) não descaracteriza a condição de trabalhador rural.**

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, uma vez que não foi comprovado requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado

receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GRABIELA DIZIOLI DA ROCHA  
CPF: 217.656.898-21  
DIB: 24.08.2009 (citação/fls.21 verso)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-47.2009.4.03.6122/SP  
2009.61.22.001331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CLARINDA ALBINO COSTA  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013314720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou, em nome de seu marido, a certidão de casamento (29.10.1966) e a certidão de nascimento do filho (16.01.1976), e, em nome próprio, a anotação da CPTS (06.12.1976 a 01.1982).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar na CTPS que a autora tem curtos períodos de vínculos urbanos (01.02.1982 a 06.04.1982, de 01.07.1986 a 17.09.1986 e de 18.06.1992 a 26.06.1992), e a declaração de que seu marido exercia trabalho esporádico como pedreiro, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (16.11.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (16.11.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Clarinda Albino Costa*

CPF: 351.542.458-06

DIB (Data de Início do Benefício): 16.11.2009

RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001528-96.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001528-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELZA PULCINI BORTOLATO

ADVOGADO : MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015289620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (19.10.1968) e as notas fiscais, em nome de seu marido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar na CTPS que o marido possui vínculos urbanos a partir de 1992 (fls. 25) não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos*



*fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*.  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data da citação (27.08.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (27.08.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Elza Pulcini Bortolato*  
*CPF: 168.434.938-90*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 27.08.2009*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008545-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUINA MARIA FAGUNDES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO

No. ORIG. : 09.00.00008-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 22.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 77).

A autora juntou a procuração por instrumento público (fls. 82).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2006**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos acostados aos autos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 47/48).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 61) que o marido possui inscrição como contribuinte autônomo (vendedor ambulante), desde **1980**, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

**Diferentemente do que informado pelo INSS (fls.82), não há sequer vínculos cadastrados em nome do marido, conforme consulta atualizada do CNIS, que ora se junta.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOAQUINA MARIA FAGUNDES

CPF: 391.530.578-21

DIB: 03.04.2009 (citação/fls. 21 verso)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011279-85.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : CLARINDA MENDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

EMBARGADO : decisão e fls; 79/80

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00062-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se a embargante CLARINDA MENDES contra a decisão monocrática de fls. 79/80, que deu provimento à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade, ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Com os presentes embargos de declaração objetiva a recorrente aclarar o *decisum*, ante a contradição estampada na decisão.

Sustenta a embargante a comprovação do exercício da atividade rural alegada na inicial, nos termos da Lei 11718/2008.

Pleiteia o acolhimento dos embargos, com a consequente "reapreciação das provas" e concessão do benefício.

É o relatório.

**O recurso é intempestivo.**

Estipula o art. 536 do CPC, c.c. os §§ 3º e 4º da Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, ser de 5 dias o prazo para a interposição dos embargos de declaração.

*In casu*, verifica-se que a apresentação do recurso ocorreu em 30.06.2011, após o término do prazo recursal, considerando a certidão de 82.

Em que pese a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, não há que se falar na aplicação da benesse que autoriza a contagem do prazo recursal em dobro, nos moldes do § 5º do art. 5 da Lei 1.060/1950, pois o causídico não se enquadra na condição de Defensor Público.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do RI deste Tribunal.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012385-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOLANGE APARECIDA ALEXANDRE e outro  
: CAMILY VITORIA ALEXANDRE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI  
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA ALEXANDRE  
No. ORIG. : 08.00.00084-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

**DECISÃO**

SOLANGE APARECIDA ALEXANDRE e CAMILY VITÓRIA ALEXANDRE DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ ALVES DA SILVA, falecido em 24.11.2001.

Narra a inicial que a autora SOLANGE era companheira do falecido desde 1999 e, dessa união, nasceu a autora CAMILY. Notícia que o falecido era trabalhador rural. Pedem a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 12.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 73/83, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de dependente da autora Solange. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora CAMILY estão comprovadas nos autos e não foram objeto do recurso de apelação do INSS.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora SOLANGE tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de nascimento da autora CAMILY (fl. 08) comprova que a autora e o *de cujus* tiveram uma filha, nascida pouco tempo depois do óbito.

O falecido foi qualificado como solteiro na certidão de óbito (fl. 10), que teve a autora SOLANGE como declarante.

Na audiência, realizada em 13.07.2009, foi colhido o depoimento de uma testemunha (fl. 58), que informou que a autora e o falecido viviam maritalmente desde 1999 e que a união estável somente foi interrompida em razão do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora SOLANGE tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (26.06.2008), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo e ante a vedação da *reformatio in pejus*.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ ALVES DA SILVA

CPF: 279.886.158-66

Beneficiária: SOLANGE APARECIDA ALEXANDRE

CPF: 081.582.858-64

Beneficiária: CAMILY VITÓRIA ALEXANDRE DA SILVA

CPF: (não consta nos autos - data da nascimento: 15.02.2002)

DIB: 26.06.2008 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014178-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SUELI APARECIDA MARQUES FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : SUELI APARECIDA MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00066-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto (fls. 100/103), no qual alega cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela agravante, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento ao referido recurso.

A alegação de arguição de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas deve ser afastada, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 76/81). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014246-06.2010.4.03.9999/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR GARCIA  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
REPRESENTANTE : FLORENTINA DE ANDRADE  
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 08.00.00048-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência mental e física, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 30-06-2008, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito atualizado, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Sentença proferida em 10-11-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado"*.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e*

*as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social". ...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls 67), de 20-08-2009, atesta que o autor é portador de deficiência mental, o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de qualquer atividade laborativa e para os atos da vida civil.

O estudo social (51/53), de 27-12-2008, dá conta de que o autor reside com o pai, Manoel Garcia de Pontes, a mãe, Florentina de Andrade, e a irmã Cleodence Garcia, em casa própria, de madeira, estado precário, sem banheiro e nem água encanada. Os móveis e eletrodomésticos são: três camas, um guarda-roupas, uma mesa, um fogão a lenha e uma televisão. A renda da família advém do benefício assistencial que o pai recebe, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o autor recebeu o benefício aqui pleiteado no período de 01-04-2002 a 15-08-2008, o pai foi beneficiário de Amparo Social ao Idoso, no período de 21-06-2004 a 31-05-2011, e, desde 01-06-2011, recebe benefício de Aposentadoria por Idade, e a mãe é beneficiária de Amparo Social ao Idoso, desde 21-12-2007, todos de valor mínimo.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, também não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que o autor não tem renda, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde maio de 2008, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação via administrativa, em 16-08-2008.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício.

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: VALDIR GARCIA  
Repte: FLORENTINA DE ANDRADE  
CPF: 257.196.738-06  
DIB: 16-08-2008  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016047-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA TORRES  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00110-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (28/07/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou o(a) autor(a) documentos (fls. 07/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação (12/12/2007), correção monetária (Súmula 8 do TRF3), juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, mais honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a antecipação da tutela jurisdicional para o fim de implantação do benefício concedido.

Sentença proferida em 30/07/2009, não submetida ao reexame necessário.

A implantação da aposentadoria por invalidez restou comprovada a fls. 87/89.

O(A) autor(a) apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do pedido administrativo (28/07/2006).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 57/60, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "artralgia, lombalgia e obesidade grau III" que o(a) incapacitam parcial e definitivamente para o trabalho. Assim se pronunciou o perito a fls. 58: "considerando a sua obesidade grave, a síndrome algica presente e as suas doenças crônicas da coluna, a pericianda está incapacitada para o trabalho, **que demanda o uso da força bruta, de forma total e definitiva**" - o grifo é meu.

Indagado acerca do início das doenças e da incapacidade, o assistente do juízo informou que "não é possível cientificamente determinar as datas dos inícios das disfunções".

Contudo, em razão do quadro apresentado pela autora (artralgia, lombalgia e obesidade grau III), tenho que as doenças e a incapacidade são preexistentes ao ingresso da autora no Regime Geral da Previdência Social - RGPS que se deu, segundo informações colhidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, somente em 02/2003, como contribuinte individual.

Corroborando tal assertiva o fato de que em 05/04/2004, pouco mais de um ano após o ingresso no RGPS, a autora deu pedido auxílio-doença, apresentando como causa do requerimento o mesmo diagnóstico fornecido quando do requerimento objeto da presente ação judicial, conforme se depreende das cópias dos extratos CONIND e HISMED do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (anexos) e atestado médico a fls. 23 dos autos.

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APÓS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APÓS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA: 19.12.1994, p.: 35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

É que o ingresso no RGPS não gera direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o(a) autor(a) preexistia à data do vínculo. Entendimento diverso atentaria contra o caráter contributivo que o art. 201 da CF/88 atribuiu à Previdência Social, e feriria, ainda, o equilíbrio financeiro, que também lhe é resguardado.

É bom registrar que não há nos autos quaisquer informações sobre vínculos empregatícios da autora anteriores à data de sua inscrição como contribuinte individual (02/2003), nem sequer menção à sua existência.

Ainda que assim não fosse, por se tratar de incapacidade parcial permanente, não subsistiria à autora o direito à aposentadoria por invalidez, mas, quando muito, a um auxílio-doença.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar o pedido totalmente improcedente, restando revogada a tutela jurisdicional antecipada. Prejudicada a apelação da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Expeça-se ofício à autarquia.  
Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016303-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE VICENTE IRMAO  
ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO RAMOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00092-9 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à alta administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o dia subsequente à alta administrativa (16.08.2008) até a data do laudo pericial (07.08.2009) quando dar-se-á a conversão em aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 27.10.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "asma brônquica, insuficiência cardíaca com arritmias, espondilose cervical, hipertensão arterial, lombalgia".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como consigna a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): JOSÉ VICENTE IRMÃO

CPF: 040.187.758-22

DIB: 07.08.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016385-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.016385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : BENEDITO FLORENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00219-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (21.10.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (05.10.2008), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 04.08.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose cervical (...) e hipertensão arterial sistêmica".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como consigna a impossibilidade de desenvolvimento de atividades que demandem esforço físico, ou seja, a limitação descrita é incompatível com o trabalho habitual (lavrador, pedreiro, refratarista).

Oportuno observar que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.



(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Contudo, ante a vedação da *reformatio in pejus*, há que ser mantido o benefício deferido na sentença, o auxílio-doença. Quanto ao marco inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, deve ser a data do requerimento administrativo formulado em 21.10.2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício, explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora, e limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): BENEDITO FLORENCIO DA SILVA

CPF: 652.147.738-20

DIB: 21.10.2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018383-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DIVONZIR MICHAK

ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/50).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e de condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 99/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e definitivamente incapacitado(a), impossibilitado de exercer atividade que demande esforço físico.

Comprovada a incapacidade para o trabalho habitual (servente, rural, ajudante geral etc), faz jus ao auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da Lei 8.213/91.

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (27.08.2007).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (27.08.2007), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve,

ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): DIVONZIR MICHAK

CPF: 540.057.959-00

DIB: 28.08.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020931-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020931-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA MARIA REGO E SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 09.00.00028-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 09.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, a autora deveria comprovar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Às fls. 66 o INSS comunicou a implantação do benefício, em cumprimento à antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 86 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, em razão de ter a autora exercido atividade urbana de 1997 a 2001, e por seu marido ter sido qualificado como motorista na certidão de casamento.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, **180 meses**.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls.10/16, entre os quais destaco a anotação de sua CTPS (02.06.2003 a 05.12.2004), na qual foi qualificada como lavradora.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a), podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento da autora não pode ser considerada início de prova material, pois o marido foi qualificado como motorista.

As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, visto que não emitidas por órgãos oficiais.

Portanto, embora a prova oral colhida relate o exercício de trabalho rural pelo(a) autor(a), não foi apresentado início razoável de prova material relativa a período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Restando demonstrado que a filiação ao Regime Geral de Previdência Social é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 (cento e oitenta).

O(A) autor(a) completou 55 anos em 1995. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 (cento e oitenta) meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.*

*IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

*V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.*

*(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)*

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida. Deixo de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021265-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA PAIXAO RAMOS

ADVOGADO : JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00079-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 03.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180*

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **2004**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 13/28.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos acostados aos autos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 66/69).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 43/46) que o marido da autora possui vínculo empregatício urbano não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

Uma vez comprovado o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o*

*período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA JOSÉ DA PAIXÃO RAMOS  
CPF: 191.473.188-30  
DIB: 15.07.2009 (citação/fls. 33 verso)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022242-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : TEREZA CUNHA DANITI  
ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (17.09.1968), na qual o marido foi qualificado como lavrador.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.**

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."



As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, visto que não emitidas por órgãos oficiais.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Consta nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o marido possui vínculos rurais, e recebe aposentadoria por idade rural desde 01.06.1994.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial é fixado na data da citação (22.08.2008).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (22.08.2008), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Tereza Cunha Daniti*  
*CPF: 170.411.188-94*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 22.08.2008*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022386-29.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022386-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00209-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 15.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, termo inicial desde a citação e juros de mora, bem como correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

O autor apelou, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 95).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **2004**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autora juntou os documentos de fls. 12/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

A documentação acostada aos autos configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 57/58).

O extrato do CNIS de fls. 96 confirma as anotações de vínculos empregatícios de natureza rural constantes na CTPS de fls. 14/15.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN e **nego provimento** à apelação do autor.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO BATISTA DA SILVA

CPF: 142.563.479-68

DIB: 23.02.2007 (CITAÇÃO)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022593-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ZULMIRA PEREIRA PERMANIAN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-8 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 09.09.2009.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em **1987**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

***Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.***

***Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.***

***Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.***

***Embargos de divergência conhecidos e providos.***

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedem, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

(...)

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria*

*dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

*In casu*, a autora completou 65 anos em **1997**, quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei nº 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 13/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 42/43).

O fato de constar nos extratos do CNIS (fls.31/32) a existência de vínculos urbanos em nome do marido desde 1984 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural por extensão, pois trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da CF e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por idade, desde a citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Segurado: ZULMIRA PEREIRA PERMANIZAN  
CPF: 090.668.288-62  
DIB: 15.06.2009 (citação/fls. 23 verso)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal



00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022875-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 17.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

A antecipação de tutela foi concedida no bojo do *decisum*.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 72).

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 78).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação que acompanha a inicial não configura início de prova material para comprovação da atividade rural.

O CNIS de fls. 68/69 comprova que o marido da autora possui vínculo empregatício como urbano desde **1974**, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por extensão. Ademais, a autora recebe o benefício de pensão por morte previdenciária/industrial, com DIB fixada em **08.1988**, tendo como instituidor o marido, falecido em 20.08.1988 (fls. 11).

**Poder-se-ia argumentar que o fato de ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que o marido da autora sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelo CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.**

Assim, não restou comprovada a atividade rural alegada na inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Diante da improcedência do pedido, CASSO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

**Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.**

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023430-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELIA GONCALVES LIMA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 08.00.00021-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 16.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, em preliminar, o reconhecimento da carência da ação ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, sustentou que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 88).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo, penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2005**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 08/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos acostados aos autos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 58/60).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 74) que a autora possui vínculo empregatício urbano desde **1995** não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

**O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) I. (...) 3. 'I. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar arguida e **nego provimento** à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ZELIA GONÇALVES LIMA  
CPF: 229.855.678-40  
DIB: 09.09.2008 (citação)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024100-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IDACI GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00039-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04.01.2009.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **2003**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 08/09.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

**Os extratos do CNIS em nome do marido (fls. 18/23) comprovam a existência de vínculos empregatícios de natureza rural. Ademais, o documento de fls. 24 comprova que o marido recebe benefício de aposentadoria por idade/rural, com DIB fixada em 07.05.2002.**

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 50/61).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.



Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: IDACI GONÇALVES DA SILVA  
CPF: 328.695.658-95  
DIB: 15.04.2009 (CITAÇÃO)  
RMI: 1 SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024320-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024320-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA INEZ SPEGIORIN EIRAS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
CODINOME : MARIA INEZ SPEGIORIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00139-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo

com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (06.09.1969), na qual o marido foi qualificado como lavrador, com averbação do divórcio em 21.09.1995.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar no CNIS (documento anexo) que o ex-marido da autora está inscrito como contribuinte individual-autônomo, e sua qualificação como motorista (fls. 18 v.), não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data da citação (23/11/2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (23.11.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Maria Inez Spégorin*

*CPF: 249.637.368-6*

*DIB (Data de Início do Benefício): 23.11.2009*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024683-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALDIR DE MATOS  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00095-8 1 Vr BURITAMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural, concedendo a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, requerendo a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo.

Apelou o INSS, sustentando não ter o autor comprovado a atividade rural em regime de economia familiar, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 04.05.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 08/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, embora o autor tenha se declarado lavrador na certidão de casamento, celebrado em 17.04.1971, a consulta ao CNIS mostra que de 15.07.1976 a 31.08.1976 ele tem vínculo urbano, descaracterizando a condição de rurícola, anotada na certidão, e cadastrou-se em 01.06.1984, na condição de jardineiro (fls. 102/103).

A testemunha Jerônimo Rodrigues conheceu o autor em 1989, corroborando o trabalho rural do autor desde essa data.

A testemunha Lázaro Cláudio Ribeiro conhece o autor desde 1975, mas afirma que ele trabalha na roça desde 1986.

Porém, as provas materiais do retorno às lides rurais datam de 2006, 2007, 2008 e 2009 (fls. 08/21).

Assim, ainda que se considere a atividade rural exercida de 1971 (ano do casamento) até 14.07.1976 (início do vínculo urbano) e a atividade rural a partir de 2006 não cumpre o autor, até o ajuizamento da ação (15.05.2009), a carência de 14 anos, necessária à concessão do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024780-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-9 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou o autor, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei nº 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, 180 meses.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei nº 8.213/91, aplicam-se as regras dos artigos 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O(A) autor(a) completou 60 anos em 29.01.1993.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou contrato de parceria agrícola, celebrado em 01.09.2008, e cópias de suas CTPS, onde constam anotações de vínculos rurais, confirmados na consulta ao CNIS (fls. 52).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor.

Dessa forma, ainda que se considere a atividade rural somente a partir de 1993, o autor cumpre, até o ajuizamento da ação, a carência de 15 anos, necessária ao deferimento do benefício.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rústico por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhador rural, desde a citação (23.03.2009), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: PAULO ROBERTO DA SILVA  
CPF: 247.503.678-85

DIB: 23.03.2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024914-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANO VAZ MARIANO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00070-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 03.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e termo inicial fixado na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 103).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.



Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **2003**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor juntou os documentos de fls. 09/25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 69/70).

**Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 41/43) recolhimentos como contribuinte individual (motorista) nos períodos de 07.1981 a 05.1983 e de 06.2003 a 11.2005, em nome do autor, não descaracteriza sua condição de trabalhador rural.**

Comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial fixado na datado requerimento administrativo (22.06.2008).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SILVANO VAZ MARIANO  
CPF: 588.471.468-87  
DIB: 22.06.2008 (requerimento administrativo)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025155-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA MARIANA DE SOUZA DURANTE  
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
No. ORIG. : 07.00.00084-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, inclusive abono anual, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/10/1938, completou a idade acima referida em 27/10/1993.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1957, e de óbito, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 10/11). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 104/105).

Ressalte-se que o documento apresentado pelo INSS à fl. 32, indicando que a parte autora recebe benefício de pensão por morte de segurado qualificado como "comerciário", por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que em consulta informatizada realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora não se verificou qualquer inscrição ou contribuição efetuada pelo segurado falecido na qualidade de trabalhador urbano. Outrossim, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora e seu marido sempre foram trabalhadores rurais.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado"** (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CECÍLIA MARIANA DE SOUZA DURANTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (26/07/2007)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025190-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA UMBELINA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO LATUFE CARNEVALE TUFIALE

No. ORIG. : 09.00.00108-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05.11.2009, submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls.62).

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, isenção de custas, juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09, termo inicial fixado na data da citação, ou, alternativamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 82).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, **não conheço** de parte da apelação do INSS quanto à fixação do termo inicial, pois o consectário foi fixado nos termos pleiteados pela autarquia em sede recursal.

**Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 16.10.09, tendo sido proferida a sentença em 05.11.09.**

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista/segurada especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **1994**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 72 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 12/16.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos acostados aos autos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 55/57).

**Ademais, o documento de fls. 40 comprova que o marido, falecido em 05.08.1996 (fls. 14), recebia o benefício de aposentadoria por invalidez/rural, com DIB fixada em 01.08.1982, o que ratifica a condição de trabalhadora rural por extensão.**

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: FRANCISCA UMBELINA DOS SANTOS  
CPF: 249.483.598-40  
DIB: 16.10.2009 (citação)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025874-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DE MORAIS e outro  
: APARECIDA VIEIRA DE MORAIS  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 31.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS para requerer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 7077 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.



Caso os segurados, nessa condição, tenham recebido ou estejam recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito das partes autoras à opção pelo benefício que considerarem mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Luiz de Moraes*

*CPF: 027.068.938-93*

*DIB (Data de Início do Benefício): 09.09.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

*Segurada: Aparecida Vieira de Moraes*

*CPF: 252.703.268-09*

*DIB (Data de Início do Benefício): 09.09.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026126-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA JOSE BUSNARDI TRINCA

ADVOGADO : ROBSON PASSOS CAIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00021-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (20.11.1975), as certidões de nascimento dos filhos (05.07.1979 e 12.02.1986), a matrícula do imóvel (compra- 08.06.1989- venda - 19.06.2009), CCIR 1992, 1995, 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002, a notificação de lançamento do ITR 1995 e as notas fiscais de produtor (2001/2002), nos quais o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

As informações do CNIS (fls. 45/52) demonstram que o marido teve vínculos como rurícola, e efetuou contribuições como contribuinte individual.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (08.07.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (08.07.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Maria José Busnardi Trinca*  
*CPF: 184.474.798-03*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 08.07.2009*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026272-36.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : APARECIDA PRESENÇA  
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00046-7 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de óbito do companheiro (26.06.1998) e a matrícula do imóvel (06.10.1983), nas quais o companheiro foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar na CTPS que a autora tem vínculos urbanos a partir de 2004 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data da citação (01.07.2008).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (01.07.2008), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Aparecida Presença*

*CPF: 18095596850*

*DIB (Data de Início do Benefício): 01.07.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028508-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA MARGARIDA DE JESUS ARAUJO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00111-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (07.03.1972), na qual o marido foi qualificado como lavrador, e, em nome próprio, a anotação da CTPS (01.06.1983 a 31.03.1989).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar no CNIS (fls. 58/59) que o marido da autora tem vínculos urbanos a partir de 1991, e que a autora passou a trabalhar como faxineira a partir de 2008, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data da citação (21.09.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (21.09.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula



111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Maria Margarida de Jesus Araújo*  
*CPF: 217.823.818-13*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 21.09.2009*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028564-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028564-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALES DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 09.00.00013-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 15.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária e juros de mora, bem como correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 97).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2008**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 136 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 25/26).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 81/83) vínculos empregatícios de curta duração como trabalhador urbano em nome do marido não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural por extensão.

Comprovado o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do

antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA SALES DOS SANTOS  
RG: 24.630.417-08 - SSP/SP  
DIB: 13.04.2009 (citação)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028613-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSEFA DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da

demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 23/06/1935, completou a idade acima referida em 23/06/1990.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual ele está qualificado como agricultor. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 64/65).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ainda que o marido da autora tenha exercido atividade urbana em determinados períodos e que a requerente seja beneficiária de pensão por morte de servidor público, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOSEFA DE OLIVEIRA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 31/03/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030385-33.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTA RODRIGUES BEONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

No. ORIG. : 09.00.00072-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde o ajuizamento da ação. Condenou a autarquia na verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando não ter a autora comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 90).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em **2000**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 114 meses.

A autora apresentou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculos empregatícios com Hotel Renar Ltda de **01.04.1988 a 16.07.1990**, Tonanni Construções e Serviços Ltda, de **07.10.1998 a 18.01.2001**, Dima Construções de Serviços Ltda, de **29.01.2001 a 22.01.2003** e Qualitecnica Com. e Serviços Ltda, de **16.01.2003 a 30.06.2005** bem como acostou carnês de contribuições previdenciárias (fls. 28/29).

Assim, somando-se os períodos de trabalho, conta a autora com 10 anos, 2 meses e 21 dias, conforme tabela ora anexada, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: AUGUSTA RODRIGUES BEONI

CPF: 425.771.449-20

DIB: 28.05.2009 (citação)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031092-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE FERREIRA D ROCHA  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 08.00.00118-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, com antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 25.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e de comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade estão fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

Tal norma se aplica àqueles que ingressaram no Regime Geral de Previdência Social após a vigência da Lei 8.213/91. Devem comprovar que exerceram a atividade rural pelo período correspondente à carência do benefício, ou seja, **180 meses**.

Para os que ingressaram no sistema antes da Lei 8.213/91, aplicam-se as regras dos arts. 142 e 143 da mesma lei, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido a autora juntou os documentos de fls. 11/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos juntados não servem como início de prova material, por não serem documentos públicos.

Portanto, embora a prova oral colhida (fls. 47) relate o exercício de trabalho rural pela autora há mais de 25 anos, não foi apresentado início razoável de prova material relativa a período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Restando demonstrado que a filiação ao RGPS é posterior à vigência da Lei 8.213/91, incide, no caso, a norma de caráter permanente, prevista no art. 25, II, da Lei 8213/1991, que exige a comprovação do exercício da atividade rural por pelo menos 180 meses.

A autora completou 55 anos em **2005**. No entanto, não comprovou o exercício da atividade rural pelo período de 180 meses. Por isso, não tem direito ao benefício.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. FILIAÇÃO AO RGPS APÓS A EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I - Remessa oficial não conhecida, nos termos do art. 475, §2º do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.*

*II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.*

*III - Em face da anotação da CTPS da autora e dos depoimentos testemunhais, é de se dar como comprovado o exercício de atividade rural a contar do ano de 1996, não tendo sido demonstrado tal labor em período anterior.*

*IV - Depreende-se do conjunto probatório constante dos autos que a filiação da autora ao Regime Geral da Previdência Social deu-se sob a égide da Lei n. 8.213/91, devendo incidir, portanto, a norma de caráter permanente que disciplina o período de carência, ou seja, o art. 25, II, da Lei n. 8.213/91, que fixa em 180 contribuições mensais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, de modo a afastar a regra transitória inserta no art. 142 da Lei n. 8.213/91, válida apenas para aqueles que se filiaram ao sistema previdenciário anteriormente ao advento da indigitada lei. No caso vertente, em se tratando de trabalhadora rural, dever-se-ia comprovar o exercício de atividade rural pelo número de meses correspondente à carência (art. 48, §2º, da Lei n. 8.213/91), ou seja, 180 meses, entretanto restou devidamente comprovado o labor rural de 15.04.1996 até o ano de 2001, data em que a própria autora confessara ter parado de trabalhar, resultando em torno de 68 meses, inferior, portanto, ao mínimo necessário.*

*V - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.*

*VI - Remessa oficial e agravo retido interposto pelo réu não conhecidos. Apelação do réu provida.*

*(TRF3R - AC 933434 - Proc. 2000.61.07004594-0/SP - 10ª Turma - v.u. - Rel. Des. Fed.. Sérgio Nascimento - DJU 31/01/2005 - P. 518)*

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, revogando expressamente a tutela anteriormente concedida. Deixo de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

**Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.**

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031109-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031109-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELZA PIMENTEL HUBACH

ADVOGADO : JOAO LUIS HUBACH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00031-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou os documentos de fls. 16/46, em nome do marido, entre os quais destaco as notas fiscais (1978, 1980/1983, 1992/1993, 1998/2008, a escritura de compra e venda (18.10.1989) e a certidão de casamento (04.07.1970).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56/65) que o marido está inscrito como contribuinte individual, empresário, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial é fixado na data da citação (14.04.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (14.04.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Elza Pimentel Hubach*

*CPF: 322.037.948-60*

*DIB (Data de Início do Benefício): 14.04.2009*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031257-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES MARIA DE LIMA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00143-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em 25.05.1989, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

*Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta pro cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.*

*Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.*

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

*A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.*

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedo, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs*

8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável. De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só baixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 - relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, o(a) autor(a) tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou certidão de casamento, celebrado em 13.04.1957, título de eleitor do marido, emitido em 03.08.1966, e certificado de reservista dele, datado de 01.10.1963, nos quais o marido se declarou lavrador.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo reiteradamente decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

*2 - Pedido procedente."*

*(AR 860 - Proc. 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)*

Entretanto, a testemunha Durval Matioli declarou conhecer a autora há mais de 30 anos, ou seja, por volta de 1975, afirmando que a autora trabalhava sozinha e com o marido na roça, assertiva que se mostra inverídica, visto que ele tem somente vínculos urbanos a partir de 21.11.1974 até 05.05.1993 (fls. 150).

A testemunha Manoel Moelas Casado, na verdade, se refere ao marido da autora, em seu depoimento: "eu conheço o autor faz seis anos. Durante o período em que o conheço, sempre o vi trabalhando na roça, plantando milho, abóbora, quiabo, horta. O requerente tem um lote rural bem pequeno. Ele mora com a esposa e tem um filho que nunca andou. A renda familiar do autor é pequena. Ele precisa de uma aposentadoria para sobreviver".

O marido da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 09.12.1992, percebendo, em agosto/2010, o valor de R\$ 1.528,57 por mês.

Assim, nenhuma das testemunhas confirmou a atividade rurícola da autora no período entre 13.04.1957, quando se casou, até 21.11.1974, ocasião em que o marido passou a ter vínculos urbanos.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, cassando expressamente a tutela antecipada concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031391-75.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.031391-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERMANO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 07.00.03823-0 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 08.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS recorreu pleiteando, tão-somente, juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09, bem como a redução da verba honorária.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 98).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 21.02.08, tendo sido proferida a sentença em 08.01.10.**



Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GERMANO GONÇALVES DA SILVA  
CPF: 312.500.681-34  
DIB: 21.02.08 (citação)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031938-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031938-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA FRANCO BARBOSA CALDEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUMARÃES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00163-3 1 V<sub>r</sub> MIGUELOPOLIS/SP  
DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS contestou (fls. 29/35).

Sentença proferida em 23.11.2009, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS sustentando, em preliminar, a nulidade da sentença por ser *extra petita*. No mérito, sustentou a falta de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 97).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 30.01.09, tendo sido proferida a sentença em 23.11.09.**

Não há que se falar em sentença *extra petita* ante a clareza do pedido inicial formulado pela autora (*ação ordinária de aposentadoria por idade*).

A autora completou 55 anos em **12.02.1986**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n°s 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n° 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n° 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n° 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n° 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n° 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n° 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

*(...)*

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n° 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n°s 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só baixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n° 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n° 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC 11/1971 e art. 5º da LC 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

*In casu*, a autora completou 65 anos em **12.02.1996**, quando já em vigor a Lei 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 10/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T.- Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 52/55).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos*

*fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*.  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para explicitar que o INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: TERESA FRANCO BARBOSA CALDEIRA  
CPF: 502.045.648-91  
DIB: 30.01.2009 (CITAÇÃO)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034026-29.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.034026-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA MADALENA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01654-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 10.11.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 78 meses, ou seja, 6 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou certidão de casamento, celebrado em 05.10.1963, e certidão de nascimento do filho Avelino, ocorrido em 10.11.1976, nas quais o marido se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora.

Ressalvo que o fato do marido da autora ter sido beneficiário de Amparo Social ao Idoso de 06.06.2003 a 10.05.2007 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural no período anterior, pois trabalhou pelo tempo exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde a citação (18.01.2010), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MARIA MADALENA ALVES DA SILVA  
CPF: 848.905.841-53  
DIB: 18.01.2010  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034795-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS

ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00050-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês, e que honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 127 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, tendo em vista que a autora passou a exercer atividade como empregada doméstica a partir de 1996, com recolhimentos até 2007.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.



Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 120 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou, em nome de seu companheiro Antonio Elias Neto, a escritura de compra e venda de uma área com 10,89 ha. (Sítio São José Abaixo- 21.09.1970 aquisição, venda em 05.10.2001), a notificação do ITR -1988, o certificado de cadastro do INCRA- 1989, 1990, a notificação/comprovante de pagamento ITR 1991/1995, a declaração do ITR 1997 e 1998, o CCIR de 1998/1999 e 2000/2001/2002.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47 e 110/116) que a autora efetuou recolhimentos como empregada doméstica a partir de 1996 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora na forma da fundamentação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Maria de Lourdes Santos*

*CPF: 254.033.108-43*

*DIB (Data de Início do Benefício): 24.07.2009*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034970-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ELOIZA DA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DIVANISA GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00038-4 2 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 04.05.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico

do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em **1996**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 76 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 25.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 45/48).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, uma vez que não foi comprovado requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA ELOIZA DA CONCEIÇÃO SANTOS  
CPF: 191.047.928-40  
DIB: 23.06.2008 (citação)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036832-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUZIA VALENTE NICHIO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00102-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 04.08.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses, ou seja, 12 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 15/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os vínculos de trabalho rural, de 01.01.1970 a 31.12.1987 e de 01.01.1979 a 25.07.1988, anotados em CTPS, foram confirmados na consulta ao CNIS (fls. 17).

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora.

Ressalvo que o fato do marido da autora ter trabalhado como motorista de caminhão não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois tem documentos em nome próprio comprovando os vínculos rurais e trabalhou anteriormente pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde a citação (17.02.2010), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LUZIA VALENTE NICHIO  
CPF: 102.762.458-81  
DIB: 17.02.2010  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038130-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEONIDO BORGES

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 05.04.2010.

Apelou o autor, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.



Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

O autor completou 60 anos em **2009**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor juntou os documentos de fls. 32/54.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 53/56).

Ademais, as cópias da CTPS de fls. 35/54 e os extratos do CNIS (fls. 75/77) comprovam a existência de vínculos empregatícios de natureza rural por vários períodos, o que ratifica sua condição de trabalhador rural.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, com DIB fixada na data da citação, com correção monetária fixada na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LEONILDO BORGES  
CPF: 059.121.608-66  
DIB: 26.05.2009 (CITAÇÃO)  
RMI: nos termos do art. 50, da Lei 8213/91

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045604-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : FRANCISCO EVANGELISTA FERREIRA  
ADVOGADO : CLEUSA BRITTES CABRAL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00184-1 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da última alta médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais e advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos caso dos autos, verifica-se que a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (fl. 10), ao argumento de ser portador de doença originada do desempenho de sua atividade profissional, conforme aduzido na petição inicial (fls. 02/07) e comunicação de acidente de trabalho - CAT (fl. 11).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.**

*(STF; REAgR nº 478472, Relator Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o reexame necessário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do reexame necessário.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046040-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CELSO DONIZETE CASTOLDI

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00107-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a revisão da data de início do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela procedência do pedido, alegando fazer jus ao auxílio-doença desde a data de seu afastamento do trabalho.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o artigo 60, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao tratar da data de início do auxílio-doença, que "**Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento**".

No presente caso, alega o autor que se encontra afastado do trabalho desde 06/10/2005, data em que sofreu acidente automobilístico (fl. 64), tendo requerido administrativamente o benefício em 09/01/2006 (fl. 39).

Assim, decorrido lapso temporal superior ao previsto no dispositivo legal acima transcrito, razão assiste à autarquia em fixar a data de início do benefício na data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017603-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017603-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOANA APARECIDA LUCHETI MARICATO

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 11.00.00042-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz ser portadora de várias enfermidades dentre elas: hérnia discal póstero-central, artrose, hérnia discal centro-lateral direita, síndrome do túnel do carpo, etc. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 43, "Comunicação de Decisão", emitido pelo INSS, em 05/05/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, indeferiu a tutela antecipada, à fl. 87, nos seguintes termos:

"(...)

*Indefiro o pedido de tutela antecipada.*

*Isso porque, do exame da petição inicial e documentos que a instruem não se constata desde logo, a existência de prova inequívoca da incapacidade da autora, tanto que o requerimento administrativo foi indeferido pelo requerido, que não vislumbrou a existência da incapacidade alegada.*

*Assim, no caso em exame, necessária a instauração do contraditório com regular dilação probatória, devendo a autora ser submetida à perícia médica por profissional nomeado pelo Juízo em momento processual oportuno.*

"(...)."

Ocorre que, o atestado médico acostado aos autos, à fl. 41, assinado por Médico Ortopedista, datado de 24/05/2011 - posterior a perícia médica do INSS -, atesta que a autora está em tratamento ortopédico e no momento não tem condições de realizar suas atividades laborativas, bem como não tem previsão de alta.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que o referido documento é suficiente a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportuna em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante.

Oficie-se ao INSS para ciência e cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com a idade avançada de mais de 67 (sessenta e sete) anos (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de

miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 97/98) demonstra que a requerente reside com o marido, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida marido da parte autora, no valor de um salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal



Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da datada citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA VIANA DE CASTRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 13/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005034-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELEZABETI SIENA LUCIO

ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00003-6 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

*Ab initio* proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste corretamente o nome da autora, Elizabeti Siena Lucio.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELIZABETI SIENA LUCIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/73, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de novembro de 1987 a novembro de 1998, conforme anotações em CTPS às fls. 08/15 constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, referido labor foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há cerca de 20 anos e saberem que ela laborou nas lides campestinas (fls. 51/53). Por outro lado, os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 36, demonstra ser a autora titular de benefício de pensão por morte de trabalhador urbano (NB 0813313805), desde 06 de março de 1991, cujo instituidor tinha o ramo de atividade comerciário.

Tal informação, no entanto, não constitui óbice à concessão do benefício, notadamente porque a requerente possui prova plena do labor campestino em seu próprio nome, não tendo se valido de início de prova material em nome de terceiros.

Frise-se, ademais, que a referida CTPS possui também anotações de trabalho urbano da autora junto "Casa de Repouso São João Batista Ltda", entre 15 de junho de 1990 e 26 de março de 1991 e "Prefeitura Municipal de Batatais", entre 16 de fevereiro de 1998 e 15 de junho do mesmo ano, contudo, tratando-se de relações empregatícias de curtos períodos, revelam a busca pela sobrevivência em épocas de entressafra, restando demonstrado pelo conjunto probatório a predominância do labor campestino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (08/02/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ELIZABETI SIENA LUCIO, com data de início do benefício - (DIB: 08/02/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007486-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LAERCIO LAZARO DE CAMARGO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 07.00.00061-8 2 Vr BOITUVA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (09/11/2007, fl. 164), com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas ao pagamento de metade das verbas de sucumbência.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a condenação do INSS em honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 12/06/2002 a 06/09/2007 conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 147/164 e de consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios - PLENUS. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação 14/12/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 224/231). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/10/2007 - fl. 164), uma vez que restou demonstrado nos autos que o autor, àquela época, não havia recuperado sua capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LAERCIO LAZARO DE CAMARGO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 09/11/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-49.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.008395-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELO VIEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : NILTON MARCELO DE CAMARGO  
REPRESENTANTE : NAIR APARECIDA SIQUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : NILTON MARCELO DE CAMARGO  
No. ORIG. : 09.00.00723-0 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de retardo mental grave, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício previdenciário assistência social, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 04-09-2009, com incidência da correção monetária pelo INPC, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), e honorários periciais, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos reais). Sem custas nos termos da lei. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 24-09-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, e a redução dos honorários periciais para R\$ 234,80, e dos honorários advocatícios para R\$ 400,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria Geral da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, os honorários periciais **em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos)**, em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal, e os honorários advocatícios em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009836-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FATIMA DOS SANTOS e outros  
: APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
: ANA CLARA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00036-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

FÁTIMA DOS SANTOS, APARECIDA DOS SANTOS e ANA CLARA DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDO JOAQUIM DOS SANTOS, falecido em 27.07.2008.

Narra a inicial que a autora FÁTIMA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram as autoras APARECIDA e ANA CLARA. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 18.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou as autoras em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.



As autoras apelam às fls. 87/89, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica das autoras são as questões de direito controvertidas neste processo.

As autoras juntaram aos autos os documentos de fls. 09/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de ruralidade, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de óbito (fl. 10) e as certidões de nascimento das autoras APARECIDA e ANA CLARA (fls. 11/12) podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 108/119) indica a existência de vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 29.10.1984 a 15.12.1984, de 09.11.1986 a 09.09.1987, de 01.10.1988 a 18.11.1988, de 01.03.1989 a 30.05.1990, de 01.03.1989 a 30.12.1991, de 02.06.1997 a 26.01.1999, de 10.09.2001 a 11.12.2001, de 17.09.2001 a 11.12.2001, de 01.09.2002 a 14.11.2002 e de 15.05.2003 a 20.05.2003.

Nas audiências, realizadas em 12.08.2009 e 09.02.2010, foram colhidos os depoimentos da autora (fl. 45) e de uma testemunha (fl. 65), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito.

A qualidade de dependentes das autoras APARECIDA e ANA CLARA está demonstrada, por serem filhas menores de 21 anos, na forma da Lei.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora FÁTIMA tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

As certidões de nascimento das autoras APARECIDA e ANA CLARA comprovam que a autora FÁTIMA e o *de cujus* tiveram duas filhas, nascidas em 23.07.2001 e 05.02.2003.

Contudo, a existência da união estável na data do óbito não foi comprovada, uma vez que a autora FÁTIMA declarou que já estava separada do falecido há aproximadamente três anos e tal informação foi confirmada pelas declarações prestadas pela testemunha.

Assim, não foi comprovada a dependência econômica da autora FÁTIMA na data do óbito, razão pela qual a única solução possível para a lide, nessa parte, é a improcedência do pedido.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (27.07.2008), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC), e o termo final do pagamento deve ser a data em que as autoras APARECIDA e ANA CLARA completarem 21 anos.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (27.07.2008) somente às autoras APARECIDA e ANA CLARA, nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDO JOAQUIM DOS SANTOS  
CPF: 957.489.708-72  
Beneficiária: APARECIDA DOS SANTOS  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 23.07.2001)  
Beneficiária: ANA CLARA DOS SANTOS  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 05.02.2003)  
DIB: 27.07.2008 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011393-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.011393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORMA NUNES PRADO  
ADVOGADO : CORNELIO GABRIEL VIEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr IBIUNA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, a partir do indeferimento administrativo, no valor a ser calculado na forma da legislação vigente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, custas e despesas processuais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 13/03/2008 a 13/02/2009, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 34/36. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 29/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 77/79). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho habitual, podendo, todavia, exercer atividades que não requeiram esforço físico ou que o segurado não permaneça por longo período numa mesma posição e não faça movimentos repetitivos.. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER**

**ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data do indeferimento administrativo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício e fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Independente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NORMA NUNES PRADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 06/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012412-31.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE APARECIDA SOUZA DE BRITO  
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA  
No. ORIG. : 08.00.00118-3 2 Vr PIEDADE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, a partir da citação, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios, bem como a fixação de termo final.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos caso dos autos, verifica-se que a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho (fls. 12 e 33) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, argumento de ser portador de doença originada do desempenho de sua atividade profissional, conforme aduzido na petição inicial (fls. 02/07).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

**A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."**

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).**

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o recurso interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MOACIR BENEDITO MENAO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00261-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento do pedido de realização de audiência de instrução, debates e julgamento e resposta aos quesitos complementares. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 88/91), uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do

objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superadas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade atual da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 88/91).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014959-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDA DONIZETH FREITAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00095-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir do indeferimento do requerimento administrativo, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, da forma de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 115), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.



Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 09/05/2009 a 30/05/2009, conforme os documentos de fls. 20/23 e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 42/44). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 05/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 76/82). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Portanto, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/05/2009, fl. 23), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."* (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para conceder o auxílio-doença, a partir da indevida cessação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLARINDA DONIZETH FREITAS DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 31/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON CRUZ DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : NAIR LOURDES CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00147-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 99/101), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas*". Ressalte-se, por oportuno, que é cabível a aplicação do mencionado dispositivo legal tanto ao requerente idoso quanto ao portador de deficiência, devendo ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício previdenciário recebido por outro membro da família, por analogia. Neste sentido, fragmento de julgado desta Corte Regional:

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo*

social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o estudo social realizado (fl. 64) demonstra que o requerente reside com seus pais, sua irmã, uma sobrinha (menor) e seu irmão, também deficiente mental, em imóvel próprio e precário, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pela mãe do requerente no valor de 1 (um) salário mínimo, e do valor auferido por seu pai beneficiário de amparo social ao idoso, o que, como visto, não obsta para o recebimento do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **WILSON CRUZ DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 26/06/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015707-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015707-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VANDERLEIA DE CASTRO LOPES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE

CODINOME : VANDERLEIA DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante anotações de contratos de trabalho em CTPS, tendo o último vínculo empregatício cessado em 31/10/2007 (fls. 12/27). Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/05/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/85). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).**

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido**

**expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Caberia a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (fl. 65). Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 03), para a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, fica o termo inicial do benefício fixado em 06/08/2008 (fl. 41).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n° 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96, do art. 24-A da Lei n° 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n° 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n° 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VANDERLEIA DE CASTRO LOPES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 06/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015918-15.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE MELO XAVIER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00041-0 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00, observando-se a Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora afirma terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao



mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 75 (setenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 69/76), de 14-05-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Nonato Xavier Ferreira, de 78 anos, em casa cedida. As despesas são: água R\$ 75,00; energia elétrica R\$ 145,00; gás R\$ 40,00; alimentação R\$ 250,00; saúde R\$ 100,00; roupas R\$ 100,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 01-10-2007, no valor de um salário mínimo mensal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, não pode ser computado para fins de apuração da renda *per capita* familiar.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não tem renda, dependendo do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Diante do que consta dos autos, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 2009, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a citação, em 19-05-2009, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DE MELO XAVIER  
CPF: 254.773.198-36  
DIB: 19-05-2009  
RMI: um salário mínimo

Int

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018100-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00053-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou as certidões de nascimento dos filhos (17.07.1971 e 06.10.1973), nas quais o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/46 e 75/76) que o marido possui vínculos urbanos (05.03.1977 a 30.06.1977, 01.07.2006 a 16.11.2006 e 01.09.2006 a 16.11.2006), e que está inscrito como contribuinte individual a partir de 2002, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data da citação (03.07.2009).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (03.07.2009), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Maria Aparecida Dias da Silva Barbosa*  
*CPF: 256.589.638-77*

*DIB (Data de Início do Benefício): 03.07.2009*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018445-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRENE MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-3 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/142).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação (25.07.2008), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 18.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo, a fixação do termo inicial do benefício a partir da alta médica (12/2003).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 206/212 e 238/240, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose degenerativa difusa". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para as atividades que demandem esforço físico intenso e moderado, bem como salienta restrições para algumas funções leves.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da suspensão administrativa (03.12.2007), que ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora, limitar a incidência dos honorários advocatícios e reconhecer a isenção ao pagamento das custas processuais. Dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (03.12.2007).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): IRENE MARTINS DE OLIVEIRA

CPF: 158.296.368-16

DIB: 03.12.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018966-79.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018966-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BERENISE DE FREITAS SOUZA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00144-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 21/01/1948, completou a idade acima referida em 21/01/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia de sua certidão de casamento (autos em apenso), realizado em 1967, na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 50/56).

Ressalte-se que, embora a parte autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1979, conforme documentos juntados aos autos às fls. 28/29, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

**6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.**

**7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.**

**8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).**

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/08/2008 - fl. 17), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.



Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **BERENISE DE FREITAS SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 07/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019984-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019984-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CUSTODIA LUCAS PEREIRA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00014-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), requisito comprovado pela parte autora.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento, no qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).*

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural por tempo superior ao equivalente à carência (fls. 47/49).

Ressalte-se que, embora o marido da parte autora tenha se aposentado como industriário, conforme documentos juntados aos autos às fls. 28/32, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.**

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente

para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CUSTÓDIA LUCAS PEREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (03/05/2010)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020510-05.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020510-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BORGES DA SILVA

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO

No. ORIG. : 09.00.06820-5 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de moléstia incurável, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 05-03-2009, com incidência da correção monetária, nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo apresentado em juízo.

Com contra-razões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, não conheço da preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à

assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, existe óbice à concessão do benefício.

Conforme o estudo social e a consulta ao CNIS, verifica-se que o autor é beneficiário de auxílio-acidente, desde 23-09-1976, NB 0012558982.

Assim, ressalto que, sendo o autor beneficiário de auxílio-acidente, não tem o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

*"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

Portanto, impõe-se o desacolhimento da pretensão, tendo em vista ser o autor beneficiário de cobertura previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Dessa forma, não preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021362-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IRACEMA LOPES MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.08688-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

A autora interpôs agravo retido, pleiteando a tutela antecipada (fls.44/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a citação. Condenou a autarquia na verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 17.11.2010, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando não ter a autora comprovado os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Requereu, subsidiariamente, juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º F da Lei 9494/97.

A autora interpôs apelação requerendo, em preliminar, o provimento do agravo retido interposto. No mérito, pleiteou a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da s partes, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em **2003**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 meses.

A autora apresentou cópias de sua CTPS, onde constam anotações de vínculos empregatícios com Bacchi de **01.02.1957 a 16.01.1958**, Viana & Filho, de **01.06.1958 a 23.06.1960**, Malhas Tecsport de **01.10.1960 a 06.02.1961**, Mercantil Ind. e Com. de **09.02.1961 a 17.09.1964**, Fiação Tognato de **25.01.1965 a 22.04.1966**, Helca Ind. de **19.07.1966 a 18.05.1967** e Gemmer de **29.05.1967 a 31.10.1967**, bem como acostou recibos de contribuições previdenciárias (fls. 22/38).

Assim, somando-se os períodos de trabalho, conta a autora com 11 anos e 09 dias, conforme tabela ora anexada, cumprindo a carência necessária à concessão do benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição

da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor a procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação da autora para conceder a tutela antecipada e para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve,



ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: IRACEMA LOPES MARQUES  
CPF: 179.415.828-64  
DIB: 05.07.2010 (citação)  
RMI: nos termos do art. 50 da lei 8213/91

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021869-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARIANE CRISTINA DAMASCENO incapaz e outro  
ADVOGADO : ERICA MARIA FERRACINI  
REPRESENTANTE : PULCINA APARECIDA DAMASCENO  
ADVOGADO : ERICA MARIA FERRACINI  
APELADO : BENONE BORGES GOUVEIA JUNIOR  
ADVOGADO : ERICA MARIA FERRACINI  
No. ORIG. : 10.00.00095-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Ariane Cristina Damasceno (assistida por sua genitora) e seu companheiro, Benone Borges Gouveia, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Benone Borges Gouveia foi preso em 22-01-2010 (fls. 27). Era o mantenedor da família que, por isso passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Contestação do INSS às fls. 44/51.

Considerada incontroversa a condição de companheira de Ariane pelo despacho de fls. 53.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo incidentalmente a relação estável e condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão, desde a data do ajuizamento da ação. Correção monetária desde cada pagamento devido e juros legais de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferida a antecipação da tutela na sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-01-2011.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O auxílio-reclusão é benefício destinado aos dependentes do segurado. Portanto, a legitimidade ativa para o pedido restringe-se aos beneficiários, e não ao instituidor, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91 e do art. 229 da Lei 8.112/90. Portanto, com base no arts. 6º do CPC, é caso de extinção do processo sem resolução do mérito, relativamente a Benone Borges Gouveia Junior, nos termos de iterativa jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. CONDIÇÕES DAAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO RECLUSO E NÃO EM FAVOR DESTÊ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO ENCARCERADO A SER RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, VI, CPC).*

- O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez preenchidos os requisitos constantes dos arts. 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto 3.048/99.  
- O titular do direito subjetivo de pleitear em juízo o benefício do auxílio-reclusão é o conjunto de dependentes do recluso, razão pela qual carece o segurado de legitimidade ativa ad causam para pleitear em seu favor.  
- De ofício, extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c.c. o seu § 3.º.

Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.052578-4, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJ de 09-01-2008).  
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. BENEFÍCIO A SER PAGO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO. ART. 80 DA LEI 8.213/91. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA., SENTENÇA REFORMADA.

1. Deve ser submetida ao reexame necessário a sentença prolatada após a edição da Lei n. 9.469/97, que condena o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de benefício previdenciário.  
2. Consoante expressamente previsto no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, o auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, sendo a eles restrita a legitimidade ativa ad causam. Precedentes. 3. Apelação e remessa, tida por interposta, providas.

(TRF da 1ª Região, AC 200601990250677, Relator Juiz Federal Conv. Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, DJ de 01/09/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SEGURADO PRESO.

O auxílio-reclusão só pode ser concedido aos dependentes do segurado (art. 80 da lei nº 8.213, de 1991), e não ao próprio segurado preso, devendo ser extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, nos termos do art. 267, VI, do CPC

(TRF da 4ª Região, AC AC 200304010313486, Relator Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, DE de D.E. 16/06/2008).

Quanto à autora Ariane Cristina Damasceno, o direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária e pelo extrato processual (fls. 22 e 27/29).

À época do encarceramento (22-01-2010), o então recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev (fls. 51) informa que o último vínculo empregatício do recluso foi na empresa Alessandra de Aguiar Pereira Transporte - ME, de 1º-11-2009 a 15-12-2009, tendo a prisão ocorrido pouco mais de um mês após a rescisão. Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

*"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

A companheira do recluso é dependente de primeira classe, sendo a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O art. 16, I, da Lei 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade à companheira que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há entendimento dominante do STJ, no sentido de que, em se tratando de prova de existência de união estável ou de dependência econômica, tal comprovação pode ser feita exclusivamente através de prova testemunhal (RESP 783697, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 09-10-2006).

Ressalto que devem ser consideradas as condições existentes à época da ocorrência da contingência geradora do direito à cobertura previdenciária, a saber, a reclusão/detenção. Eventuais modificações posteriores na situação da autora, ainda que se trate de novo casamento ou união estável, não fazem cessar a proteção legal, uma vez que são aplicáveis ao auxílio-reclusão as regras da pensão por morte com ele compatíveis.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 810,18, se estivesse trabalhando, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 15-12-2009 (fls. 51).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

O Sistema CNIS/Dataprev informa que a remuneração relativa a novembro de 2009 (última remuneração integral, tendo em vista que a rescisão ocorreu antes do término do mês de dezembro) foi de R\$ 887,00.

O limite legal vigente para a concessão do benefício, considerando-se o mês da última remuneração integral, era de R\$ 752,12.

A última remuneração integral antes da prisão (fls. 35) ultrapassa o limite legal vigente à época da reclusão, razão pela qual o benefício não poderia ter sido concedido.

Ante o exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto ao autor Benone Borges Gouveia Junior; em relação à autora Ariane Cristina Damasceno, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, pela concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024228-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024228-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE SOUZA GENEROSO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio dos documentos juntados e da prova testemunhal, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 23.10.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 10/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Além da certidão de casamento de 30.11.1974, onde o marido se declarou lavrador, a autora juntou cópias da CTPS, nas quais constam anotações de vínculos rurais de 01.03.1991 a 09.05.2001 e de 23.02.2004 a 10.01.2006.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos*

*fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*.  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros de mora são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde o pedido administrativo (30.09.2009), com correção monetária na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA GENEROSO  
CPF: 097.886.258-94  
DIB: 30.09.2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027648-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BARROS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença para a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de novo laudo pericial.

O laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 110/112). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000576-95.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SIDNEI MANOEL DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00005769520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-10-2007 por Sidnei Manoel do Nascimento, objetivando a revisão da RMI do benefício que recebe, para que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 sejam atualizados pelo IRSM-IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento das diferenças advindas da revisão da RMI do benefício, descontadas as prestações recebidas administrativamente e obedecida a prescrição quinquenal, a contar da data da propositura da ação. Atualização monetária nos termos da Resolução 134/2010 do CJF e juros de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 11-02-2011.

O autor apelou, pugnando pela alteração da verba honorária fixada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.*

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do art. 31 da Lei 8.213/1.991:



*Art. 31. Todos os salários de contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário de contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários de contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando editada a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

*Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários de contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste art., os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários de contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários de contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF. O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

*1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2 - Embargos rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).*

**PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.**

*1. Na atualização dos salários de contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (art. 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.*

*(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

Portanto, os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 devem ser corrigidos pelo IRSM de fevereiro de 1.994, nos termos dos arts 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.

Reiteradamente vencida a previdência social, e assolada pelo grande número de ações judiciais em que segurados reivindicam o mesmo direito, viu-se o governo federal compelido a adotar providências que pusessem fim à questão e trouxessem, ao mesmo tempo, economia para os cofres públicos.

Foi, então, editada a MP 201, de 23/7/2004, cujo art. 1º dispõe:

*Fica autorizada, no termos desta Medida Provisória, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os*

salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

O dispositivo transcrito configura autêntica confissão da dívida por parte do Poder Executivo e, em termos processuais, o reconhecimento jurídico de todos os pedidos que tenham o mesmo objeto (art. 269, II, CPC).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser mantida em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 11754/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101644-74.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.101644-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ARTHUR LOURENCAO falecido e outro

: JOANA BUENO DE CAMARGO LOURENCAO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00025-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **ESPÓLIO DE ARTHUR LOURENÇON (também conhecido como Arthur Lourenção) e de sua esposa JOANA BUENO DE CAMARGO LOURENÇÃO**, em face da r. sentença monocrática que JULGOU EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com base no disposto no inciso II do artigo 267 do Código de Processo Civil, condenando o ESPÓLIO ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

Compulsando detidamente os autos, constata-se que tanto Arthur Lourenção, como sua esposa Joana Bueno de Camargo Lourenção já eram falecidos quando da citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, que ensejou a oposição dos presentes Embargos à Execução.

Ciente desse fato, a parte embargada apresentou a impugnação das fls. 9/11 em nome dos falecidos, sem a competente juntada de instrumento de mandato.

No curso da instrução do processo foi noticiado pelo Embargante a data do falecimentos dos Embargados (fls. 80/81), dando início às tentativas de regularização do pólo passivo, mediante a habilitação dos sucessores.

Ante as resistências de alguns dos herdeiros necessários a promover sua habilitação, foi determinada a suspensão do processo, para que os herdeiros promovessem sua habilitação nos termos do disposto nos artigos 1056 a 1059 do Código de Processo Civil.

Tendo sido certificado nos autos o decurso do prazo de 1 (um) ano, sem que tivesse havido qualquer manifestação por parte dos sucessores dos *de cujus*, foi prolatada a r. sentença de extinção, ora recorrida.

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Com a finalidade de sanear o processo, a parte embargada foi devidamente intimada da decisão proferida na fl. 132, para a promoção da habilitação dos sucessores na forma da lei.

No entanto, não houve qualquer manifestação, tendo o processo permanecido paralisado pelo prazo de 1 (um) ano, conforme se depreende da certidão lançada na fl. 133.

Destarte, correto o entendimento esposado pelo MD Juízo *a quo*, ao declarar extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto no inciso II do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Caberá ao Juízo *a quo* a análise dos pedidos formulados nas fls. 155/156 e 180.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso das fls. 135/140, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-09.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das regras de transição impostas pela Emenda Constitucional nº 20/98.

A medida liminar foi indeferida.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o argumento de que a adoção de idade mínima para a aposentação é exigência do mundo contemporâneo. Não houve condenação em honorários advocatícios. Condenou a parte impetrante ao pagamento das despesas processuais, suspenso nos termos do disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apela a parte impetrante sustentando a inconstitucionalidade do critério etário previsto na EC nº 20/98 e requer a total procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

#### **É o breve relato.**

## **Passo à análise.**

Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação, circunstância que impede o exame do mérito, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com supedâneo no disposto nos incisos IV e VI do art. 267 do CPC.

Neste passo, dispõe referido texto legal:

"Art. 267 - *Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito.*

(...)

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.*

*V - omissis*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"*

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC 267 § 3º e 301 § 4º).

Entende-se por interesse processual a necessidade da parte de ir a juízo para alcançar a tutela que pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

Assim, em consulta ao Sistema CNIS/PLENUS do INSS, verifico que, muito embora o julgamento do presente *mandamus* não tenha redundado na concessão do benefício, a parte impetrante, na esfera administrativa, obteve a aposentadoria integral por tempo de serviço, perfazendo o total de 35 anos, 1 mês e 17 dias de tempo de contribuição.

Dessa forma, considerando a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição resta evidente a perda superveniente de interesse processual no julgamento do presente mandado de segurança, vez que o provimento jurisdicional já foi alcançado, bem como a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo.

Isto posto, ante a perda do objeto do presente feito e a conseqüente ausência de interesse processual, julgo prejudicada a apelação da parte impetrante, **negando-lhe seguimento**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-80.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AMBROSIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER MARAN DA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996, e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre julho/1987 a julho/1989 e fevereiro/1991 a abril/1991.

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se que a autoridade impetrada processe o requerimento da aposentadoria por tempo de contribuição sem a exigência do pagamento dos débitos relativos ao mencionado período, os quais teriam sido alcançados pela decadência.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender ser devido o pagamento de indenização, nos termos do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91. Determinou, todavia, a manutenção da liminar até o trânsito em julgado da sentença ou da decisão modificativa posterior. Ressaltou que, confirmada a presente decisão, não há razão para o cancelamento do benefício, sendo o caso de exigir-se apenas o recolhimento do montante devido. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Irresignada, apela a parte impetrante, sustentando, em síntese que, as contribuições previdenciárias, diante de sua natureza tributária, sujeitam-se ao disposto no artigo 144 do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio constitucional da irretroatividade das leis, previsto na alínea "a", do inciso III do artigo 150 da CF, de modo que o recolhimento de tais contribuições deve ser regido pela legislação vigente à época dos seus respectivos fatos geradores. Alega, outrossim, que a aplicação do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, ao caso em tela, viola o estabelecido no inciso XXXVI no artigo 5º, no *caput* do artigo 59 e alínea "b", do inciso III, do artigo 146 todos da Constituição Federal. Assevera, ainda, que a parte apelada incidiu em equívoco, pois embora a data de início do benefício tenha sido fixada em 05/04/2000, a sua efetiva implantação ocorreu em 10/04/2001, segundo consta na fl. 84 dos autos. Pleiteia, assim, a reforma integral da r. sentença para que se conceda a segurança, confirmando-se a liminar, bem como requer que o pagamento do benefício retroceda ao seu termo inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal protesta pelo regular prosseguimento do feito, não havendo interesse na sua intervenção.

### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)*

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

Por derradeiro, deixo de apreciar o pedido de pagamento das parcelas do benefício supostamente em atraso, devidas no período entre a data de seu início e a data de sua implantação, pois tal pretensão não diz respeito ao mérito da impetração. Outrossim, a via mandamental não se mostra adequada para tal discussão, a teor do disposto nas Súmulas 269 e 271 do e. STF ("*Súmula 269. O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança. Súmula 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou em ação própria.*")

Ante o exposto, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer de parte da apelação interposta pela parte impetrante**, quanto ao pedido de pagamento das parcelas do benefício em atraso, no período entre a data de seu início e a data de sua implantação, nos termos da fundamentação, **e na parte conhecida, dou-lhe provimento** para afastar a hipótese de prescrição ou decadência da cobrança das contribuições previdenciárias em atraso, e para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-58.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODORICA JOANNA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 24-04-2002, em face do INSS, citado em 27-06-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (23-01-2002).

Nas fls. 92/93, vem aos autos a informação da concessão administrativa do benefício assistencial de prestação continuada NB 128.543.433-9, desde 10-04-2003.

A r. sentença, proferida em 31-01-2005, julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, a partir da data da citação até a data da concessão administrativa (fl. 93), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, também a partir da citação, e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), ocorrida em 11/01/2003, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, aduzindo que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos. Insurge-se, outrossim, com relação aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, na fl. 138, opinando pelo desprovemento do apelo do INSS, mantida a r. decisão apelada.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, aduzindo que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos. Insurge-se, outrossim, com relação aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente requerendo a majoração da verba honorária.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 08 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 10-11-1927, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido*,



*desde 1988, por força de norma constitucional", acrescentando que "a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).*

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocadíssimo dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

No presente caso, o benefício assistencial de prestação continuada, NB 128.543.433-9, foi concedido administrativamente em 10-04-2003, no curso da presente ação, ajuizada em 24-04-2002, quando a requerente contava com 75 (setenta e cinco) anos de idade, de tal forma que, há de se perceber que a situação de desamparo, reconhecida pelo INSS em 2003, na verdade, já era existente ao tempo da citação da autarquia em 2002, o que enseja a concessão do benefício requerido em época anterior à concedida administrativamente.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (27-06-2002) até a data da concessão administrativa (10-04-2003 - fl. 93), conforme fixado pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003721-45.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA N S DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ORLANDO FERNANDES CAMACHO  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço n.º 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei n.º 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre junho/1966 a dezembro/1966, outubro/1970 a setembro/1974 e novembro/1975 a junho/1977.

O pedido de liminar foi deferido, determinando à autoridade impetrada que efetue o cálculo dos valores devidos pelo impetrante utilizando a legislação em vigor na data dos respectivos fatos geradores, acrescendo-se a correção monetária devida, bem como os demais consectários legais.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança "*para determinar à autoridade impetrada que efetue nova planilha de cálculo das contribuições previdenciárias relativas ao período indicado na inicial, nos termos da legislação de regência à época dos fatos geradores, acrescido de correção monetária, juros de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento), nos termos da atual legislação vigente.*" Não houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como das custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS sustentando, em síntese, que o parágrafo 3º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, fixa a indenização ao RGPS das contribuições não recolhidas pelo segurado que objetiva a contagem recíproca e que, portanto, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado após a modificação legal a ela se submete.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do apelo.

**É o breve relato.**

## **Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispoendo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)*

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que, o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027773-81.1997.4.03.6183/SP

2003.03.99.026728-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

PARTE AUTORA : MARIA DEOLINDA DE SOUSA CORREIA GOMES

ADVOGADO : HIDEO HAGA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.27773-9 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer que o falecido autor efetivamente trabalhou junto à empresa Gomes e Correia Ltda. no período de 02.11.1956 a 31.03.1958 e condenar o réu a revisar o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que era titular, desde a respectiva data de início. As diferenças em atraso deverão ser atualizadas mês a mês, desde os respectivos vencimentos, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até janeiro de 2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, atualizado a partir da publicação dessa decisão e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado até o início da execução. Custas na forma da lei.

Noticiado o óbito do autor (fl. 171/173), foi homologada a habilitação de sua sucessora (fl. 190).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Através da presente demanda, buscava o finado autor, nascido em 17.01.1939, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (carta de concessão à fl. 10), o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 02.11.1956 a 31.03.1958, com a conseqüente revisão da respectiva renda mensal.

O exercício da atividade laborativa resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

***A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.***

No caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho do labor junto à empresa Gomes e Correia Ltda., o demandante apresentou certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, atestando constar no cadastro dos contribuintes do imposto sobre vendas e consignações e transações a firma Gomes & Nunes Ltda., estabelecida no ramo de "bar, café e lanches com bebidas alcoólicas", com abertura em 10.05.1955, transferência para Gomes & Correia Ltda em 24.04.1956 e cancelamento em 01.04.1958 (fl. 15), bem como fotografia retirada à época no referido estabelecimento (fl. 18).

Tais documentos constituem início de prova material do desempenho das atividades laborativas urbanas pela parte autora, conforme se depreende do seguinte precedente do STJ:

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

***1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).***

***2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.***

***3. Agravo regimental improvido.***

***(AgRg no REsp 642.785/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 469)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 268/269, a primeira conhecida do finado demandante desde 1959 e a segunda sua prima, afirmaram que ele sempre trabalhou no ramo de restaurantes, inicialmente na qualidade de empregado e, em um segundo, momento, como sócio de um irmão.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.**

(...)

*- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.*

(...)

*(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)*

Desta forma, restou demonstrado o labor urbano do falecido requerente no período de 02.11.1956 a 31.03.1958, devendo ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a averbação do correspondente tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Considerando-se o tempo de serviço urbano ora reconhecido, devem ser acrescidos 01 ano e 05 meses àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente (30 anos e 04 dias - fl. 10), totalizando o falecido autor **31 anos, 05 meses e 04 dias até 12.03.1992** (data do requerimento administrativo e DIB da aposentadoria titularizada pelo finado requerente).

Dessa forma, o falecido autor faria jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício.

Saliento que o termo inicial da revisão fica mantido na data do início da aposentadoria titularizada pelo finado requerente (12.03.1992), tendo em vista restar comprovado nos autos que, quando do procedimento administrativo de concessão do benefício, já constava a documentação completa comprovando o desempenho das atividades urbanas ora reconhecidas. Ajuizada a presente ação em 05.08.1997 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.08.1992.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso, devidas até a data do óbito do autor (29.11.1997), serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se eventuais valores já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011689-50.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VERA CECILIA MATOS VIEIRA DE MORAES  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
: WAGNER BALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996, e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre novembro/1969 a dezembro/1980.

O pedido de liminar foi indeferido.

Inconformada com a decisão, a parte impetrante interpôs Agravo de Instrumento, no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo para que seja reconhecido, pelo INSS, para fins previdenciários, o tempo de serviço da agravante entre novembro de 1969 a dezembro de 1980, independentemente da exigência de indenização ou do recolhimento de contribuições referentes a este período.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido para denegar a segurança, sob o fundamento de que a parte impetrante deve indenizar a Autarquia. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Irresignada, apela a parte impetrante, arguindo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito ou a expressa manutenção dos efeitos da medida liminar. No mérito, requer a reforma da r. sentença para que lhe seja concedida a segurança.

Conforme decisão da fl. 253, o recurso de apelação foi recebido somente no efeito devolutivo.

Contra a mencionada decisão da fl. 253, a parte impetrante interpôs novo recurso de Agravo de Instrumento, tendo sido indeferido o pedido de concessão do efeito suspensivo, para que prevaleçam os termos da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação, a fim de que seja reformada a r. sentença e expedida a certidão de tempo de serviço, tal como requerido, de modo desvinculado do recolhimento das contribuições devidas pela parte impetrante.

Nas fls. 340/342, peticiona a parte impetrante, alegando a perda do objeto da ação, em razão do caráter satisfativo e irreversível da liminar concedida, vez que, de posse da certidão expedida por ordem deste E. Tribunal, teria a impetrante requerido e obtido não só a averbação do tempo de serviço, como também o benefício da aposentadoria.

Em contrapartida, aduz o INSS que a decisão liminar que autorizou a expedição da certidão de tempo de serviço computando os períodos sem o recolhimento de contribuições não mais subsiste por força da prolação da r. sentença que denegou a segurança e por ter sido a apelação recebida somente no efeito devolutivo. Afirma, ainda, que apesar da expedição da referida certidão, persiste a discussão quanto à necessidade ou não do pagamento de indenização pela parte impetrante (fls. 386/388).

#### É o breve relato.

Inicialmente, afasto a alegação de perda de objeto da ação, uma vez que os efeitos da decisão liminar proferida no Agravo de Instrumento nº 0028562-92.2003.4.03.0000 foram cessados em virtude da r. sentença denegatória que,

inclusive, determinou a perda de objeto do referido recurso, que foi julgado prejudicado em 03/02/2004, de acordo com consulta efetuada aos expedientes internos desta Corte Regional.

Além disso, o recurso de apelação interposto em face da r. sentença denegatória da segurança foi recebido apenas no efeito devolutivo e tal decisão foi mantida em sede de agravo de instrumento (Proc. nº 0079124-08.2003.4.03.0000).

Assim, prevalece o interesse no julgamento do presente apelo, pois ainda que expedida a certidão de tempo de serviço, em decorrência da liminar obtida, seus efeitos cessaram após a prolação da r. sentença, prevalecendo, outrossim, o interesse no debate quanto à necessidade ou não do pagamento de indenização pelo tempo de serviço desempenhado como autônoma, sem o recolhimento das respectivas contribuições.

### **Passo, então, à análise da questão.**

Primeiramente, observo que a preliminar arguida pela parte impetrante pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, sendo que tal decisão foi mantida em sede de Agravo de Instrumento, tal como já mencionado.

No mérito, ressalto que o debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispoem contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.*



*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)*

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que, o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem a retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do §1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a matéria preliminar arguida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte impetrante**, para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Frise-se, por oportuno, que tendo sido noticiada a concessão da aposentadoria pela parte impetrante e considerando o caráter alimentar do benefício, ressalto que, no caso de ter sido implantado o benefício, o mesmo não deverá ser cessado em virtude no julgamento aqui proferido, reservando-se ao INSS a prerrogativa de emitir a devida guia de recolhimento

das contribuições para o competente pagamento, sendo que em caso de não haver o pagamento, o débito poderá ser inscrito na dívida ativa.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015157-64.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.015157-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL MORAES e outro  
: GISLAINE NUNES MORAES  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FALCIONI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre agosto/1985 a janeiro/1986.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, determinando à autoridade impetrada que efetue o cálculo dos valores devidos pela parte impetrante utilizando a legislação em vigor na data dos respectivos fatos geradores.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança "*para confirmar a liminar anteriormente deferida, determinando que a autoridade impetrada proceda ao cálculo da indenização devida relativa às contribuições não pagas referentes ao período de agosto/1985 a janeiro/1986, segundo os valores e multa vigentes à época do débito, corrigindo-se monetariamente o montante apurado, aplicando-se, a partir de então, os juros de acordo com a lei em vigor nos meses a que eles correspondem e emitindo-se a respectiva guia GRPS 3, para que a parte, após o seu pagamento, possa contar o tempo respectivo para fins de obtenção do benefício previdenciário, o que deverá ser auferido pela autarquia.*" Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo o afastamento da decadência do seu direito de exigir dos impetrantes o recolhimento das contribuições por eles não pagas. Sustenta, outrossim, que o parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, fixa a indenização ao RGPS das contribuições não recolhidas pelo segurado que objetiva a contagem recíproca e que, portanto, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado após a modificação legal a ela se submete.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela concessão parcial da segurança para que incida sobre as contribuições em atraso a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores.

**É o breve relato.**

**Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer a legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer a legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8.213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispoindo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência, para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a*

referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.

O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.

Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.

Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.

Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-88.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.011082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONEIA RIBEIRO SENA

ADVOGADO : FABIANE MENDES MESSIAS AZEVEDO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-10-2004 em face do INSS, citado em 17-12-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (27-03-2003).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão proferida na fl. 66.

A r. sentença proferida em 16-10-2006 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (13-05-2003 - fl. 17), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, conforme as Súmulas n.º 148 do C. STJ e 08 do E. TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução do percentual dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (13-05-2003 - fl. 17) e a data da sentença (16-10-2006) e considerando que o *de cujus* recebia aposentadoria por tempo de contribuição em valor superior a um salário mínimo (em 2003 o valor alcançava R\$ 1.344,64 - conforme consulta ao CNIS realizada por este Relator), o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Milton Almeida dos Santos, ocorrido em 27-03-2003 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou dois telegramas de condolências pelo falecimento do seu companheiro, enviados em 29 e 31-03-2003 (fls. 23/24), demonstrando a vida em comum do falecido e da requerente, bem como a procuração (fl. 12), uma conta de consumo de energia elétrica em nome do falecido, com vencimento em 28-10-2003, e recibos de aluguel, emitidos em nome do *de cujus*, em 10-12-2002 e 10-01-2003 (fl. 26), todos demonstrando o endereço em comum do falecido e da requerente.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 68/69.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, em conformidade com o artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição na época de seu falecimento - benefício nº 42/108.920.141-6, como se verificou em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada por este Relator.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

1. União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

4. A Taxa Selic não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

5. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.

6. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

7. Tendo em vista que a Autora decaiu de parte mínima do pedido, somente no tocante ao termo inicial, condeno o INSS, nos termos do artigo 21, § 1º do Código de Processo Civil, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

8. Presentes os pressupostos do artigo 273 do CPC e nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício, deve ser acolhido o pleito de antecipação de tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

9. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da Autora parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.61.26.001996-8, Rel. Juiz Santos Neves, DJU: 30-08-2007, pág. 737.)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002010-34.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.002010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON LACALENDOLA  
ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 01.09.1974 a 03.12.1977, 01.01.1978 a 09.02.1981, 02.03.1981 a 23.08.1983, 01.10.1983 a 31.01.1985, 01.04.1978 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos nas funções de auxiliar de tingimento e colorista, nas empresas Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda. e Dixie Toga S/A, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar como especiais os períodos de 01.09.1974 a 03.12.1977 (Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda.), 01.01.1978 a 09.02.1981 (Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda.), 02.03.1981 a 23.08.1983 (Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda.), 01.10.1983 a 31.01.1985 (Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda.), e 01.04.1985 a 05.03.1997 (Dixie Toga S/A), e condenar o INSS a convertê-los em tempo de serviço comum e somá-lo aos demais tempos de serviço comuns já reconhecidos administrativamente, devendo conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (82%), a contar da data da entrada do processo administrativo (13.07.1998), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com enunciado na Súmula nº 08-TRF 3ª Região desde quando devidas, de acordo com enunciado na Súmula nº 08TRF 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1,0% ao mês, consoante reiterada jurisprudência do STJ, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, considerando-s, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº 111 do STJ e do art. 20 do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença.. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de laudo técnico contemporâneo que comprove a insalubridade de atividade alegada, bem como a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum antes de 10.12.1980. Aduz, ainda, que o enquadramento de por grupo profissional não é mais possível, desde a Lei nº 9.032/95, bem como a neutralização das condições nocivas ao trabalhador pelo uso de EPIs. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao cabimento de reexame necessário, posto que a r. sentença assim o determinou.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 01.09.1974 a 03.12.1977, 01.01.1978 a 09.02.1981, 02.03.1981 a 23.08.1983, 01.10.1983 a 31.01.1985, 01.04.1978 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos nas funções de auxiliar de tingimento e colorista, nas empresas Indústria de Artefatos de Metais Terlizzi Ltda. e Dixie Toga S/A, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980,

nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.



4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).
5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

Da análise da documentação trazida aos autos, formulários DSS-8030 (fls. 74 e 78) e laudos técnicos (fls. 76/77 e 79) verifica-se restar comprovado que o autor laborou exposto a agentes agressivos à saúde, nas funções de auxiliar de tingimento e colorista, onde trabalhou exposto a solventes para tintas, vapores de tintas, vernizes e cola, bem como exposto a ruído de 89dB(A), enquadrando-se nos itens 1.1.6, 1.2.11, do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64, e nos itens 1.1.5, 1.2.10, do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

Ademais, à época em que o trabalho foi exercido a legislação vigente contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERES 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os laudos periciais sejam contemporâneos ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou

penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

5. Os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea até 05.03.1997, pois apenas com o advento do Decreto n.º 2.172/97 estabeleceu-se nova lista de agentes insalubres, com a fixação do nível de tolerância ao ruído em 90 (noventa) decibéis. Assim, até 05.03.1997, poderão sofrer contagem diferenciada os períodos laborados sob exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído igual ou superior a 80 (oitenta) decibéis, em observância ao caráter social que permeia a norma previdenciária. Ademais, a própria Autarquia reconheceu o limite de 80

(oitenta) decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001.

6. O Autor acostou aos autos: formulário DSS-8030 em acordo com o Decreto 83.080/79, Anexo II, item 2.5.6, junto à MELLO S/A MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS (03.07.1973 a 09.08.1974), de exposição a recintos de fabricação de tintas; laudo técnico e formulário DSS-8030 junto à VINASTO INDUSTRIAL S/A (09.09.1974 a 14.03.1990), com exposição a ruído de 83dB; formulário DSS-8030 junto à NOVIK S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (10.09.1990 a 18.09.1992), com exposição a ruído de 91,7dB e formulário SB-40 em acordo com o Decreto 83.080/79, Anexo I, item 1.2.10, junto à VIBRASIL - INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA (1.º.02.1993 a 05.03.1997), com exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos). Assim, não há dúvida de que o Autor estava exposto de forma habitual e permanente ao agentes nocivos acima descritos. Ressalte-se que após 05.03.1997 (promulgação do Decreto 2.172), há necessidade de laudo pericial para a configuração da insalubridade, justificando, portanto, o tempo considerado junto à empresa VIBRASIL.

(...)

14. Remessa oficial conhecida e não provida. Agravo retido não conhecido. Apelação do Autor provida. Apelação do Réu prejudicada.

(TRF3, ApelRee 2003.61.83.000146-5, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Sétima Turma, j. 16/02/2009, DJ 01/04/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. VIGIA. HIDROCARBONETOS. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMANDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

VII - Possibilidade de enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos lapsos temporais de 01/10/1969 a 02/07/1971 e de 14/12/1971 a 31/01/1972, em que o requerente trabalhou como pintor, estando exposto a solventes e tintas (hidrocarbonetos), eis que amolda-se no item 1.2.11 e item 1.2.10, respectivamente dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

(...)

XVIII - Reexame necessário improvido.

XIX - Recurso do autor parcialmente provido.

(TRF3, AC 2004.61.14.002219-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27/04/2009, DJ 26/05/2009)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, observa-se que até a data da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, o autor completou mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 01.09.1974 a 03.12.1977, 01.01.1978 a 09.02.1981, 02.03.1981 a 23.08.1983, 01.10.1983 a 31.01.1985, 01.04.19785 a 05.03.1997, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontestados de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (13.07.1988 - fls. 96), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (13.07.1998 - fls. 96), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96 e art. 6º da Lei n.º 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.50).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado WILSON LACALENDOLA, para que cumpra a

obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com data de início - DIB 13.07.1998 (data do requerimento administrativo - fls.96), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 82% do salário de benefício.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006994-61.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.006994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069946120044036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, de 10/07/1959 a 16/11/1974, bem como os períodos de 02/12/1974 a 23/10/1976, 04/03/1977 a 21/11/1977, 02/01/1978 a 17/06/1978, 05/11/1980 a 08/01/1982, 20/05/1982 a 21/08/1986, 20/09/1986 a 30/10/1987 e 13/02/1989 a 01/06/1990, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente para declarar o tempo de serviço rural nos períodos de 02/12/1974 a 22/10/1976, 02/01/1978 a 17/06/1978, 05/11/1980 a 08/01/1982, 20/05/1982 a 21/08/1986, 20/09/1986 a 30/10/1987 e 13/02/1989 a 01/06/1990, e deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material e que os trabalhos anotados na CTPS não constam do CNIS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto de início, que o cerne da questão trazida no recurso diz respeito apenas ao tempo de serviço/contribuição referente aos contratos de trabalho anotados na CTPS do autor e reconhecidos pela sentença.

Para comprovar os vínculos empregatícios, o autor reproduziu a cópia da CTPS, às fls. 33/48, constando os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 02/12/1974 a 22/10/1976, cargo - trabalhador rural (fls. 35);
- de 02/01/1978 a 17/06/1978, cargo - agrícola (fls. 36);
- de 05/11/1980 a 08/01/1982, cargo - rural (fls. 36);
- de 20/05/1982 a 21/08/1986, cargo - trabalhador rural (fls. 37);
- de 20/09/1986 a 30/10/1987, cargo - trabalhador rural (fls. 37);
- de 13/02/1989 a 01/06/1990, cargo - trabalhador rural (fls. 38);
- de 03/05/1991 a 01/06/1993, cargo - limpador (fls. 38).

Observo que no procedimento administrativo nº 42/128.379.329-3, reproduzido às fls. 175/279, a própria Autarquia Previdenciária incluiu no resumo do cálculo de tempo de contribuição, os seguintes períodos já constantes do CNIS (fls. 257):

- de 01/11/1993 a 31/12/1993, como segurado individual (fls. 261/265);
- de 06/02/1995 a 20/11/2002, laborado para o empregador Side Serviços Administração e Engenharia S/C Ltda (fls. 261/265).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).**

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).**

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)**

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e**

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)

Aludidos vínculos empregatícios anotados na CTPS (fls. 33/48), acrescidos dos períodos registrados no CNIS (fls. 257 e 295), correspondem a 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, referido tempo total de serviço/contribuição equivalente a 20 (vinte) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, é de ser averbado pelo INSS, junto aos cadastros em nome do autor, possibilitando ao mesmo, quando implementado o requisito etário, requerer administrativamente o benefício de aposentadoria por idade contemplada no Art. 48 da Lei 8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao apelo interposto, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço/contribuição anotado na CTPS e no CNIS, com sua averbação junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-20.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.000602-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VERA LUCIA BATISTA ALVES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE TAVARES DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-03-2005 em face do INSS, citado em 06-05-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do protocolo.

Agravo retido da parte autora nas fls. 48/49.

A r. sentença proferida em 25-05-2006 julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 14.000,00), atualizado, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido por meio do qual suscitou a nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova oral pelo MM. Juiz *a quo* na decisão da fl. 45. No mérito, alega, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório. D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido por meio do qual suscitou a nulidade por cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova oral pelo MM. Juiz *a quo* na decisão da fl. 45. No mérito, alega, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, suscitada pela autora em sua apelação, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a resolução do mérito da causa, e tendo em vista que, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, cumpre observar a seguinte orientação jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISCUSSÃO AFETA AO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. SÚMULA 83/STJ. 1. Consoante o entendimento jurisprudencial sedimentado desta Corte Superior "a análise da plausibilidade da prova requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de prova s reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia." (AgRg no Ag 1044254/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso)*

(AGA 200401382803, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/10/2009)

*"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. ACORDÃO QUE ENFATIZA FUNDAMENTADAMENTE A DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVA S EM FACE DO FARTO ACERVO ACOSTADO AOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - A PRODUÇÃO DE PROVA S CONSTITUI DIREITO SUBJETIVO DA PARTE, A COMPORTAR TEMPERAMENTO A CRITERIO DA PRUDENTE DISCRICÃO DO MAGISTRADO QUE PRESIDE O FEITO, COM BASE EM FUNDAMENTADO JUIZO DE VALOR ACERCA DE SUA UTILIDADE E NECESSIDADE, DE MODO A RESULTAR A OPERAÇÃO NO EQUILIBRIO ENTRE A CELERIDADE DESEJAVEL E A SEGURANÇA INDISPENSÁVEL NA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA.*

*II - AFIRMANDO O ACORDÃO RECORRIDO A DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVA S, EM FACE DO FARTO ACERVO ACOSTADO AOS AUTOS, NÃO HÁ COMO DESCONSTITUIR-SE ESSA AFIRMATIVA SEM READENTRAR AO TERRENO FATICO-PROBATORIO, CIRCUNSTANCIA VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL A TEOR DOS ENUNCIADOS N. 5 E 7 DA SUMULA/STJ."*

(STJ, AGRAI 84048/RJ, 4ª T., Re. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., D: 25/03/1996, DJ: 22/04/1996, pg:12580)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISCUSSÃO AFETA AO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. SÚMULA 83/STJ. 1. Consoante o entendimento jurisprudencial sedimentado desta Corte Superior "a análise da plausibilidade da prova requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de prova s reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia." (AgRg no Ag 1044254/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AGA 200401382803, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/10/2009)

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Francisco Gilmar Lima Alves, ocorrido em 31-12-1997 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)"*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito (31-12-1997), não restou esta devidamente comprovada nos autos, tendo em vista que não se demonstrou que teria ele continuado a recolher contribuições previdenciárias após 20-04-1994, data do último vínculo com a previdência (fls. 15/22), de modo que, passado o período de graça, perdeu a qualidade de segurado (art. 15, Lei n.º 8.213/91).

Ressalte-se que apesar de o falecido ter realizado mais de 120 (cento e vinte) contribuições e portanto, mantendo a qualidade de segurado por 24 (vinte e quatro) meses, ou seja, até 15-06-1996, nos termos do artigo 15, § 2º da Lei n.º 8.213/91, ainda assim, não mantinha qualidade de segurado à época do óbito (31-12-1997).

No que tange a eventual alegação de que o benefício de pensão por morte não tem como requisito elementar a qualidade de segurado do falecido, tal alegação não merece prosperar, visto que a concessão do referido benefício será estabelecida em conformidade com a legislação vigente na data do óbito.

Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **31.12.1997**, a concessão de tal benefício deve seguir o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, ou seja: "*não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para a aposentadoria na forma do parágrafo anterior*".

Ressalte-se que, tendo o falecido exercido atividade urbana na condição de trabalhador autônomo após seu último vínculo com registro em CTPS, torna-se necessária a comprovação do efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para que se demonstre a sua condição de segurado junto à Previdência Social, o que não ocorreu neste caso.

Nesse sentido, bem decidiu o MM. Juiz a quo: "*(...) Entretanto, no que tange à condição de segurado da Previdência Social no momento do óbito, diversamente do que quer crer a parte autora, o instituidor do referido benefício já não mais ostentava esta qualidade. Vejamos. Infere-se das provas anexadas aos autos, que o último vínculo empregatício do de cujus se encerrou em 20 de abril de 2004 (sic) (Carteira de Trabalho e Previdência Social de folhas 16, da qual consta o vínculo junto à Empresa "Cia Leco de Produtos Alimentícios"). Deste modo, ainda que considerado os períodos de graça a que se refere o artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, em sua máxima extensão, já teria ocorrido a perda da qualidade de segurado. (...) De outro giro, por ora, tampouco vislumbro direito adquirido à aposentadoria, pois, quando do óbito, não havia o segurado preenchido requisito necessário à sua percepção, seja tempo suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, seja idade mínima (65 anos), na aposentadoria por idade. (...) Do mesmo modo, não basta o desempenho de atividade informal, ainda que remunerada, para a filiação ao Regime Geral da Previdência Social, mas sim a efetiva inscrição e pagamento das respectivas contribuições mensais. (...)" (fls. 55/56).*

Desnecessária a análise do requisito da dependência econômica da requerente em relação ao *de cujus*, uma vez que ausente o requisito da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, conforme demonstrado, e considerando-se a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão da pensão por morte.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, em face da não comprovação da condição de segurado do falecido na época do óbito, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-21.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TERESA FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

PARTE RE' : ANA ELISA FERREIRA MORAES

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-12-2005 em face do INSS, citado em 16-02-2006, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 28-10-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (16-07-2006), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto na Resolução n.º 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**



## DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especificamente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar como data da citação, termo inicial do benefício concedido, o dia 16-07-2006, quando o correto seria 16-02-2006 (fl. 31), sendo tal matéria passível de correção de ofício, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Ainda preliminarmente, tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (16-02-2006) e a data da sentença (28-10-2008) e considerando que o valor da pensão por morte concedida às filhas do *de cujus* era superior a um salário mínimo (em 07-09-1995 o valor alcançava R\$ 211,35 - fl. 17), o valor da condenação é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, e, sendo assim, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu ex-marido e companheiro, José Fernando de Moraes, ocorrido em 07-09-1995 (fl. 16).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, com a separação judicial consensual dos cônjuges, ocorrida em 29.04.1986 (fl. 15), a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91), de modo que se torna necessário que a parte autora comprove que continuou a depender economicamente do falecido.

*In casu*, ao compulsar os autos, verifica-se que a requerente e o falecido voltaram a conviver após a separação, restabelecendo o vínculo conjugal, conforme se depreende da certidão PIS/PASEP/FGTS da fl. 18, na qual consta o nascimento de uma das filhas do casal em 17-08-1987, data esta posterior à separação do casal.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a requerente e o *de cujus*, após breve separação, voltaram a viver maritalmente e tiveram mais uma filha, permanecendo juntos até a data do falecimento, sendo que ele sustentava o lar, tendo a parte autora passado por dificuldades financeiras após o falecimento do companheiro (fls. 99/101).

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, tal questão encontra-se incontroversa nos autos, uma vez que a pensão por morte foi concedida para as filhas do casal (NB: 21/068.556.771-0), conforme se depreende do documento da fl. 17.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **07-09-1995**, o benefício, *prima facie*, seria devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, evitando configurar julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, fixo o termo *a quo* a partir da data da citação (16-02-2006), tal como fixado pelo MM. Juiz *a quo*, na r. sentença, devendo ser compensados os valores pagos pelo INSS às filhas do falecido.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), uma vez que arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material ocorrido na r. sentença, para que conste como termo inicial do benefício a data correta da citação, 16-02-2006, dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros

de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000141-03.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : SIMONE APARECIDA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARLENE GUEDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-02-2005 em face do INSS, citado em 24-06-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento.

A r. sentença proferida em 28-06-2007 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto nas Súmulas n.º 148 do C. STJ e n.º 08 do E. TRF da 3ª Região, e na Resolução n.º 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Cláudio Gomes do Nascimento, ocorrido em 31-10-2000 (fl. 17).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou a certidão de óbito de seu companheiro, lavrada em 01-11-2000, atestando que o falecido vivia maritalmente com a autora havia 06 (seis) anos (fl. 17), bem como a procuração (fl. 11), a certidão de óbito (fl. 17), conta de consumo de energia elétrica com vencimento em 03-12-2001 (fl. 22), correspondências bancárias dos anos de 1999 e 2000 (fls. 24/26 e 30/32), e ficha cadastral e conta de serviço de

telefonia referentes aos anos 2000 e 2001 (fls. 27/29), todos demonstrando o endereço em comum do falecido e da requerente, bem como a vida em comum do casal.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 98/99.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei n.º 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto n.º 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.*

*- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.*

(...)

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica do documento juntado nas fls. 18/21.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-54.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.001029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA ALVES APOCALYPSE

ADVOGADO : MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-07-2005 em face do INSS, citado em 31-08-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento.

A r. sentença proferida em 28-06-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento (04-07-2005), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no manual de cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, contados decrescentemente, do ajuizamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. Sustenta, ainda, que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. Sustenta, ainda, que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especificamente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu ex-marido e companheiro, José Apocalypse, ocorrido em 30-03-2005 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, com a separação judicial consensual dos cônjuges, ocorrida em 21.02.1996 (fl. 13), a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91), de modo que se torna necessário que a parte autora comprove que continuou a depender economicamente do falecido.

*In casu*, ao compulsar os autos, verifica-se que a requerente e o falecido voltaram a conviver após a separação, restabelecendo o vínculo conjugal, conforme se depreende da procuração (fl. 10), da certidão de intimação da autora (fl. 47), da comunicação de indeferimento do benefício (fl. 14), e do extrato trimestral de benefício, enviado ao falecido em 17-04-2002 (fl. 15), todos demonstrando o endereço em comum do falecido e da requerente, em época posterior à separação do casal.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a requerente e o *de cujus*, após breve separação, voltaram a viver maritalmente, permanecendo juntos até a data do falecimento, sendo que ele sustentava o lar, tendo a parte autora passado por dificuldades financeiras após o falecimento do companheiro (fls. 55/58).

Com relação à comprovação da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. *In casu*, tendo o óbito ocorrido em **30-03-2005**, e o requerimento administrativo apresentado em 11-04-2005, portanto menos de 30 (trinta) dias após o falecimento, o benefício, *prima facie*, seria devido desde a data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação posterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, evitando configurar julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, mantenho o termo *a quo* a partir da data do ajuizamento (04-07-2005), tal como fixado pelo MM. Juiz *a quo* na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-25.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA CELIA ARCONCHEL SOARES

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-08-2005 em face do INSS, citado em 21-11-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 24-08-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (17-08-2005 - fl. 17), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a autarquia, argumentando ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Sustenta, ainda, que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Sustenta, ainda, que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especificamente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, já incidiria na espécie o artigo 520, inciso II, do CPC, que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas os alimentos devidos na esfera cível familiar, mas estender-se a qualquer sentença que condene o réu a pagar verba destinada à subsistência.

Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITO S.**

- *A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.*

- *Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.*

- *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Paulo César Soares, ocorrido em 17-04-2005 (fl. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

*In casu*, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 06), o comprovante da intimação da autora (fl. 46), a certidão de óbito (fl. 11), e a comunicação do indeferimento do benefício na via administrativa (fl. 18). Ademais, todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e o falecido viviam juntos e que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 51/52).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.**

*Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.**

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."*

Com relação à comprovação da qualidade de segurado, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora. Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001351-88.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.001351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REJANE BESERRA DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-03-2005 em face do INSS, citado em 18-04-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do óbito (03-03-2003).

A r. sentença proferida em 28-04-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (27-08-2003 - fl. 24), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto nas Súmulas n.º 08 do E. TRF da 3ª Região e n.º 148 do E. STJ, na Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal e no Provimento n.º 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão da 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas,

considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária e do percentual dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da qualidade de segurado do falecido à época do óbito, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Adesio Ferreira, ocorrido em 03-03-2003 (fl. 23).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada.

Conforme se verifica nas fls. 07/15 dos autos, o falecido exerceu atividade com registro em carteira de trabalho até 25.02.2003, sendo assim, tendo o óbito ocorrido em 03.03.2003 (fl. 23), não houve perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

No que concerne à veracidade da CTPS do falecido, deve-se ressaltar que a alegação do INSS, em sede de apelação, no sentido de que a anotação do último contrato de trabalho do mesmo teria sido feita após o óbito, visando rechaçar o valor probante da anotação na carteira, não é suficiente para afastar a presunção de veracidade deste instrumento, uma vez que o dever de recolhimento de contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo o segurado empregado ser prejudicado em virtude da irregularidade praticada. Com efeito, a CTPS goza de presunção *juris tantum* de veracidade, competindo à parte que deseja ilidi-la fazer prova substancial em contrário.

Neste passo, pertinente a transcrição do seguinte acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E COMUM - PROVA - VERBA HONORÁRIA - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

*1. Os extintos formulários SB 40 (desde o advento da Lei 9032/95 substituídos pelo modelo DSS-8030) têm força probante desde que contemporâneos ao trabalho desenvolvido em condições especiais.*

*2. Declarações escritas e testemunhos colhidos, provas que não são técnicas, nada podem esclarecer acerca das condições de trabalho; delas apenas se filtra existência e duração do labor exercido.*

*3. Reconhece-se o período comum registrado na Carteira Profissional da autora, pois anotação em CTPS vale como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, ao teor do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99. Outrossim, goza de presunção "juris tantum" de veracidade (Enunciado n.º 12 do TST), que o INSS não logrou abalar.*

*4. Diante da sucumbência recíproca verificada, honorários de uma parte a outra não são devidos. Sem custas e despesas processuais por ser a autora beneficiária da gratuidade e, a autarquia, delas isenta.*

*5. Apelação autárquica e remessa oficial parcialmente providas.*

*6. Sentença parcialmente reformada."*

*(TRF 3a. Região, AC 200003990000719 SP, Quinta Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, DJU 06/12/2002, p. 645).*

Ademais, cabe destacar que o Sr. Amadeu Falzoni, que figura como empregador do falecido, prestou depoimento como testemunha (fl. 90), corroborando a versão de que o *de cujus* trabalhou efetivamente como seu empregado à época do óbito.

Assim, a anotação constante da CTPS do *de cujus* (fls. 07/15) é suficiente à demonstração de sua condição de segurado empregado no período de 21-10-2002 a 25-02-2003, e, portanto, da sua qualidade de segurado à época do óbito (03-03-2003 - fl. 23).



Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **03-03-2003** e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 27-08-2003 (fl. 24), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014055-97.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVERINDA PALACIO LEITE  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 02.00.00183-6 3 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-12-2002, em face do INSS, citado em 08-04-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo de auxílio-doença (02-12-1997).

A r. sentença, proferida em 22-09-2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do "indeferimento administrativo" (02-12-1997), observando-se a prescrição quinquenal, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total dos atrasados, excluídas as prestações vincendas e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e pela perda da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, a observância da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho e pela perda da qualidade de segurada. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, a observância da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar como termo inicial do benefício a data do "indeferimento administrativo", quando o correto seria "requerimento administrativo", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 60/63 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de oligofrenia moderada, hipertensão arterial severa, doença pulmonar obstrutiva crônica e diabetes mellitus insulino-dependente, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da parte autora (fls. 11/12) indica que teve contrato de trabalho, como cozinheira, de 01-08-1994 a 05-09-1997, de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o Sr. *Expert* afirmou que a doença e a incapacidade para o trabalho se iniciaram em 1997 (resposta ao quesito nº 3 do INSS, fl. 62), manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 02-12-1997, a data do requerimento administrativo do auxílio-doença (fl. 16), conforme fixado na r. sentença, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 60/63), todavia, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280 de 16/02/2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de

Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são estes fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 558/07 do CJF.

As autarquias devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Deixo de conhecer, ainda, de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "requerimento administrativo" em substituição à "indeferimento administrativo", dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais e à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução n.º 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038547-56.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ERNESTINA NOGUEIRA DE REZENDE

ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00084-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-08-2005 em face do INSS, citado em 03-01-2006, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 11-09-1962 a 10-08-2005, bem como ao reconhecimento da condição especial da referida atividade, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 18-04-2006, julgou improcedente o pedido de "Ernestina Nogueira Rezende", por entender que não restou comprovado o preenchimento da carência mínima exigida, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É o relatório.**

## **DECIDO.**

A r. sentença, proferida em 18-04-2006, julgou improcedente o pedido de "Ernestina Nogueira Rezende", por entender que não restou comprovado o preenchimento da carência mínima exigida, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome da autora "Ernestina Nogueira Rezende", quando o correto seria "Ernestina Nogueira de Rezende", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 11-09-1954, a declaração do exercício de atividade rural no período de 11-09-1962 a 10-08-2005, bem como o reconhecimento da condição especial da referida atividade, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: seu título eleitoral, emitido em 12-08-1982, indicando residência em "Fazenda Primavera" (fl. 15); documentos escolares qualificando o genitor da autora como lavrador, referentes aos anos 1963/1964 (fls. 16/17) e indicando que a requerente cursou estabelecimento de ensino em área rural em 1965 (fl. 18), residia em zona rural em 18-12-1981 (fl. 55), em 07-02-1983 (fl. 59), em 14-10-1983 (fl. 58), em 25-02-1985 (fl. 57), em 20-01-1989 (fl. 54) e em 16-01-1992 (fl. 61); certidão de seu casamento, celebrado em 13-05-1972, qualificando seu cônjuge como lavrador (fl. 19); documentos qualificando seu cônjuge como lavrador em 23-06-1973 (fl. 20), em 22-06-1974 (fl. 25), em 17-07-1975 (fl. 21), em 05-10-1977 (fl. 22), em 20-02-1982 (fl. 23), em 19-04-1982 (fl. 30), em 01-11-1983 (fl. 31), em 20-09-1984 (fl. 32), em 05-09-1985 (fl. 33), em 12-08-1986 (fl. 24), em 16-04-1991 (fl. 28), em 06-10-1993 (fl. 29), nos anos 1981 (fls. 56 e 62), 1983 (fls. 52/53), 1984 (fls. 48/49), 1985 (fls. 44/45 e 50/51), 1986 (fls. 46/47), demonstrando labor rural em nome de seu esposo nos períodos de 15-09-1982 a 15-09-1985 (fls. 34/35), e de 15-09-1990 a 14-09-1993 (fls. 36/37), nas datas 17-09-1990 (fls. 38/40), 29-01-1991 (fl. 42), 03-04-1991 (fl. 41), e 02-07-1991 (fl. 43); e indicando sua residência na "Fazenda Primavera" em 22-09-1980 (fl. 27) e 23-06-1994 (fl. 60); e escritura pública, informando que o cônjuge da requerente adquiriu imóvel rural em 16-08-1976 (fl. 26).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 87/89), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola.

Ressalta-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.  
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)

Ressalte-se ainda que a jurisprudência consolidou o entendimento de que, no caso de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, documentos em nome do pai da parte autora, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. PROCESSO CIVIL. PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CAPUT DO ART. 557 DO CPC.**

1. O caput do art. 557 do CPC, autoriza o Relator a decidir monocraticamente a hipótese dos autos, por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

2. Na linha da compreensão firmada por esta Corte, os documentos em nome do pai do autor, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material (REsp nº 425.380/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 12/5/2003).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 200300204641, AGA 493294, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 18/09/2003, DJ: 19/03/2007, pág.: 00397)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 200400207347, RESP 647363, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 16/09/2004, DJ: 11/10/2004, pág.: 00378)

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente

o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural. Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* : "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários", conclui-se que a atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.**

*1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o*

caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.

(...)

5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminentíssimo Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).

6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.

(...)

9. *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)

Ademais, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, não se pode reconhecer um período tão extenso, como é o caso dos autos, com base tão somente na documentação apresentada. Assim, há de se entender que referidos documentos possibilitam o reconhecimento do labor rural tão somente até o final do ano de elaboração do documento mais recente que constitui início razoável de prova material, ou seja, 31-12-1994, conforme o documento da fl. 60, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, apenas o período de **11-09-1966** (quando completou 12 anos) a **31-12-1994**, trabalhado pela requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Ressalte-se, todavia, que o trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Outrossim, cumpre salientar que a autora não comprovou ter trabalhado como rurícola em condições especiais, não bastando só o exercício genérico dessa atividade, como vem decidindo a jurisprudência das Cortes Regionais: "A aposentadoria especial é devida ao segurado pelo exercício de atividade perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em regulamento. Neste caso, imprescindível a comprovação da condições especiais do exercício da atividade através da competente perícia, e a necessidade de que as condições especiais sejam decorrentes da natureza da atividade e não unicamente do local de trabalho". (TRF-4ª Região, AC 0401068211-5/1999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Altair Antonio Gregório, DJ 01/11/2000, pág.413)

Ainda, não merece prosperar a alegação de que o período de labor rural reconhecido deve ser computado para efeito de carência do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A Lei nº 8.213/91 fixou os requisitos a serem preenchidos para a concessão deste benefício e determinou, em seu artigo 55, § 2º, que o tempo de serviço do trabalhador rural anterior à data de início de sua vigência não será computado para efeito de carência. Sem a observância deste preceito, não se configura o direito à referida aposentadoria. Neste sentido, observe-se o seguinte julgado:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a falta de atendimento ao requisito da carência impede a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, que não requer apenas a demonstração do exercício de atividade rural, devendo ser observada a norma que rege o aludido benefício, disposta no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

2. Embargos acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para negar seguimento ao recurso especial."

(STJ, Processo n.º 200500205750, EDRESP n.º 723243, 6ª T., Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva, v. u., D: 02/12/2008, DJE: 19/12/2008)

In casu, a requerente não comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2005, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Ernestina Nogueira de Rezende" em substituição à "Ernestina Nogueira Rezende", e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o trabalho rural nos períodos de 11-09-1966 a 23-07-1991, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da Lei n.º 8.213/91, e de 24-07-1991 a 31-12-1994, com aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143, da referida lei, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, devido a não implementação da carência mínima necessária, determinando a sucumbência recíproca. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-73.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.005659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA BENEDITA DE OLIVEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : IRACI PEDROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056597320064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Benedita de Oliveira Barbosa, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.02.2000. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Determinou que a autora arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido monetariamente se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (art. 11, § 2º da Lei n.º 1.060/50). Sem custas. Considerando o reconhecimento da litigância de má-fé da autora, condenou-a ao pagamento da multa prevista no artigo 18 *caput* do CPC, que fixou em 1% (um por cento) do valor dado à causa. Condenou também a autora a pagar a indenização prevista no parágrafo segundo do mesmo artigo, fixada em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, sendo que tais valores não estão incluídos nas isenções previstas no artigo 3º da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado o trabalho rural do *de cujus* até o seu falecimento, bem como a sua dependência econômica em relação ao seu falecido marido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.  
É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, embora conste nos presentes autos a certidão de casamento da autora com o falecido (fls. 07), observa-se que estes já estavam separados de fato no momento do óbito do *de cujus*, conforme análise da prova testemunhal (fls. 56), onde a testemunha Walter Pisolatti afirmou que: "*conhece o(a) autor(a) por volta de 1997 época em que a autora morava no loteamento Santa Clara com o seu companheiro de nome Martinho. Não conheceu o marido da autora falecido de nome Aparecido Barbosa. (...) é proprietário do loteamento Santa Clara e o referido companheiro da autora comprou o primeiro lote do loteamento, por tal motivo ficou conhecendo o mesmo naquela época. Referida pessoa trabalha na prefeitura desta cidade. A autora e o seu companheiro moram até a presente data no referido loteamento.*"

Com isso, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.



A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado.

Não há nos autos qualquer prova material que comprove a dependência econômica da autora em relação ao seu ex-cônjuge. As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo (fls. 45/47 e 56) nada informam acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus* após a separação de fato ocorrida, razão pela qual não é devido o benefício.

Nestes termos, seguem julgados desta e. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a improcedência do pedido de pensão por morte, alegando que a dependência econômica é objeto de presunção legal e que a Autarquia não produziu provas que a ilidisse.*

*II - A agravante comprova ter sido esposa do falecido através da certidão de casamento. Entretanto, encontrava-se separada de fato do de cujus, conforme corroborado pelas testemunhas da Justificação Administrativa.*

*III - Uma das testemunhas afirma que a autora sempre residiu em Itupeva e, por ocasião do óbito, o falecido morava, em Jundiá, para tratamento médico. Outra acrescenta que o de cujus morava há muitos anos, em Jundiá, e fornecia alguma ajuda financeira à requerente. A última depoente confirma que o falecido vivia em Jundiá, há 10 (dez) anos, aproximadamente, em razão de problemas de saúde.*

*IV - A autora, no procedimento administrativo, afirma que nunca residiu em Jundiá, cidade onde o de cujus morava, há 20 (vinte) anos.*

*V - Resta claro que, por ocasião do óbito, o falecido não residia, há tempos, com a autora. A separação de fato é confirmada, inclusive, pelas declarações escritas. Cumpria, então, à requerente demonstrar a dependência econômica em relação ao falecido.*

*VI - A prova carreada aos autos não permite concluir que o de cujus prestava auxílio financeiro à autora.*

*VII - Destaque-se o parecer conclusivo da Justificação Administrativa de que "as testemunhas vieram condicionadas (...) As informações sobre a ajuda econômica também foram dadas de forma frágil e com o claro intuito de dar a idéia de que havia alguma ligação financeira e de ajuda econômica a ela. Foram dadas de forma um tanto quanto inverídicas. Não foram convincentes". Ademais, no procedimento da Justificação, foram realizadas diligências no endereço do de cujus, em Jundiá. Os vizinhos afirmaram desconhecer a autora e que as condições financeiras do falecido eram insuficientes para qualquer auxílio à ex-esposa.*

*VIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91.*

*IX - (...).*

*XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*XII - Agravo não provido.*

(AC 2001.03.99.009773-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 29.11.2010, v.u, DJF3 09.12.2010).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SEGURADO DESEMPREGADO. ESPOSA. SEPARAÇÃO DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. (...).*

*III. Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação, o que não se verificou no presente caso.*

*IV. Apelação da parte autora improvida.*

(AC nº 2003.61.06.013553-2, Rel.Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.03.2010, DJF3 30.03.2010)

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FALTA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

*- (...).*

*- Parte autora que estava separada de fato do falecido há 06 (seis) meses, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).*

*- (...).*

*- Remessa oficial não conhecida, apelação do INSS provida e prejudicada a apelação da parte autora.*

(APELREE nº 2005.03.99.027105-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 08.03.2010, DJF3 30.03.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. CASAL SEPARADO DE FATO MUITOS ANOS ANTES DO ÓBITO.**

*1-Não há direito ao recebimento da pensão por morte porque embora casados, o falecido e a autora estavam separados de fato há mais de quinze anos, inexistindo comprovação quanto à dependência econômica desta em relação àquele.*

2-(...).

3-Apelação da autora improvida.

(AC nº 1999.03.99.068778-2, Rel. Juíza Federal Convocada Valeria Nunes, Segunda Turma, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002)

Ausente, portanto um dos requisitos necessários à concessão do benefício é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002118-11.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.002118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls.206/208

INTERESSADO : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO DIAS

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

CODINOME : MIRIAM MARIA DE JESUS MONCAO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício desde a data do laudo pericial (03-10-2007), para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com

relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000579-91.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000579-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE RUBENS FANTINATI  
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre julho/1975 a agosto/1979 e outubro/1992 a abril/1993, concedendo-se a respectiva certidão de averbação do citado período.

O pedido de liminar foi deferido, determinando à autoridade impetrada que efetue o cálculo dos valores devidos pelo impetrante utilizando a legislação em vigor na data dos respectivos fatos geradores. Determinou, ainda, que, após a comprovação do efetivo pagamento e preenchidos os demais requisitos, seja imediatamente implantado o benefício requerido.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança *"para que a autoridade impetrada efetue o cálculo das contribuições em atraso do Impetrante José Rubens Fantinati (NB 42/135.770.499-0), referentes ao período de julho de 1975 a agosto de 1979 e outubro de 1992 a abril de 1993, na forma prevista no art. 45 §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 8.212/91, afastando-se a incidência de juros moratórios e multa."* Não

houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que sobre o valor da indenização referente às contribuições previdenciárias em atraso incidam juros moratórios e multa, em conformidade com o disposto no § 4º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Por sua vez, apela a parte impetrante, pleiteando a aplicação da legislação vigente na data do fato gerador da obrigação, acrescido de atualização monetária e multa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento dos recursos interpostos e pelo desprovisionamento da remessa oficial, ou subsidiariamente, pelo desprovisionamento de ambos os recursos e da remessa oficial.

### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)*

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do *caput* e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pelo INSS, bem como dou provimento à apelação interposta pela parte impetrante** para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004271-98.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004271-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HUMBERTO GAZZOTTI FILHO  
ADVOGADO : ZITA MINIERI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042719820064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o referido benefício ao autor, desde 07.06.1997. Determinou que as parcelas vencidas serão corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento nº 95/2009 da CGJF/3ª Reg., descontando os valores recebidos administrativamente em razão da concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Os juros de mora incidirão a contar da citação no valor de 1% ao mês até a data da conta de liquidação. Sem custas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a incapacidade do autor não está caracterizada na via administrativa. Afirma que o laudo pericial não pode invalidar o laudo administrativo. Não sendo esse o entendimento, requer que os juros de mora arbitrados não ultrapassem 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, tendo em vista que esteve aposentado por invalidez pelo período de 01.02.1979 a 07.06.1997 (fls. 14).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor não retornou ao trabalho em razão da patologia. O próprio laudo pericial afirmou que o autor ficou aposentado por 16 anos e não foi readaptado, não podendo mais exercer atividades laborativas. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

**"Art. 102. § 1º.** A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 146/151) que o autor apresenta seqüela de amputação de membro inferior direito. Conclui o perito médico que "o periciando está incapacitado para exercer sua atividade habitual de inspetor de peças. O periciando tem idade avançada, tem dificuldades de locomoção, não conseguiu se adaptar a prótese, ficou 16 anos aposentado por invalidez e não foi readaptado, não podendo mais exercer atividades laborativas". Em resposta aos quesitos formulados, afirma que a incapacidade do autor é total e permanente para o trabalho

Assim, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que "o periciando foi considerado incapaz e insusceptível de reabilitação, em perícia do INSS, realizada em 17/01/1979 (documento 9), estando incapacitado, pelo menos, desde esta data". Assim, o termo inicial deve ser fixado desde a data da cessação da aposentadoria por invalidez ocorrida em 07.06.1997, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI



Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006527-75.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.006527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : WALTER DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA CORDEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada por Walter da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social, em 02/08/2007, objetivando a condenação deste à liberação dos valores das parcelas em atraso de sua aposentadoria por tempo de contribuição, acrescidos dos demais consectários legais, totalizando a importância de R\$ 19.120,26 (dezenove mil e cento e vinte reais, vinte e seis centavos), conforme consta da carta de concessão do benefício. Requer ainda, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribui à causa o valor de R\$ 19.120,26 (dezenove mil e cento e vinte reais, vinte e seis centavos).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita, foi determinada a citação da Autarquia Previdenciária (fl. 32), que apresentou embargos à ação monitória nas fls. 35/46.

Na manifestação das fls. 53/55, a parte autora informa o pagamento, na via administrativa, do valor do atrasado em 04/04/2008, requerendo o reconhecimento da carência superveniente da ação e a condenação do Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, em virtude do princípio da causalidade.

A r. sentença, proferida em 11/06/2008,  **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil**, por reconhecer a ausência de interesse processual e a inadequação da via processual eleita. Condenou a parte autora, por reconhecer a inviabilidade do ajuizamento da ação monitória no caso concreto, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença no tocante ao pagamento dos honorários advocatícios. Aduz, para tanto, que tal condenação deve ser imputada ao INSS, em razão do princípio da causalidade, com a sua fixação no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos à esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Ao magistrado compete o exame acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, devendo verificar se estão presentes ao julgar o pedido.

Caso existentes quando da propositura da demanda, mas desaparecendo, qualquer um deles, durante o processamento do feito, há a carência superveniente, ainda que parcial.

No presente caso, ante ao pagamento administrativo do valor do atrasado, relativo à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, configurada está a carência superveniente da ação, nos termos do § 3º e do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, não havendo mais interesse em se processar o feito, ausente o binômio utilidade/necessidade.

Em seguida, cumpre ressaltar que a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios é devida no presente caso, em razão do princípio da causalidade.

A esse respeito, discorrem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"... Quando não houver julgamento do mérito, para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio, perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse julgada no mérito. O fato de, por exemplo, o réu reconhecer o pedido de imediato (CPC 269 II), ou deixar de contestar tornando-se revel, não o exime do pagamento de honorários e custas, porque deu causa à propositura da ação (CPC 26)..."(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, p. 380).*

Neste sentido também são os julgados proferidos por esta E. Corte, a seguir transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ERRO NA EVOLUÇÃO DAS RENDAS MENSASIS - RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO PELO INSS APÓS PROPOSITURA DA AÇÃO - NÃO-PAGAMENTO DO PRINCIPAL - PROCEDÊNCIA MANTIDA - SUCUMBÊNCIA DEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

- A revisão administrativa do benefício foi providenciada pelo INSS após a propositura da demanda, tendo a autarquia reconhecido a procedência do pedido, o que enseja o julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC.

- Reconhecido o pedido, a sucumbência deve ser suportada por quem deu causa ao ajuizamento da ação, no caso, o INSS.

- Pagar as rendas mensais corretamente até julho de 1998, a partir do mês seguinte deve o benefício guardar consonância com o que vinha até então sendo pago, no montante de R\$ 273,20 (duzentos e setenta e três reais e vinte centavos), como admitido pela própria autarquia.

- No tocante aos honorários advocatícios, reduzo o percentual fixado na r. sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo §3º do Código de Processo Civil e entendimento desta Turma. Entretanto, limito sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau.

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200303990168097, REOAC n.º 878347, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, v. u., D: 21/01/2008, DJU: 14/02/2008, pág: 1011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 708036, Processo n.º 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, DJ. 08/11/2005).

Assim, cabe a reforma da r. sentença quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devendo esta ficar a cargo do INSS.

Ressalte-se que o E. STJ, no que se refere especificamente da inadequação da via processual eleita, assentou, em sua Súmula 339: "É cabível a ação monitória contra a Fazenda Pública".

Sobre a possibilidade de ação monitoria contra o INSS, igualmente, já decidiu a jurisprudência nos arestos abaixo transcritos, citados a título ilustrativo (grifos nossos):

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA PROPOSTA EM FACE DO INSS.**

**POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COM A FAZENDA PÚBLICA.**

**1. A Primeira Seção desta Corte Superior já pacificou entendimento de que é possível a instauração de procedimento monitorio em face da Fazenda Pública (REsp. 434.571/SP, 1S, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 20.03.2006, p. 181).**

**2. De acordo com o art. 8º da Lei 8.620/93, o INSS é equiparado, em prerrogativas e privilégios, à Fazenda Pública, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, pelo que não há como afastar a aplicação do citado entendimento em causas relacionadas com o Direito Previdenciário.**

**3. Neste caso, o que o autor pretende é somente discutir a formação de título executivo que lhe enseja postular o pagamento de benefício previdenciário.**

**4. Recurso Especial provido, mas apenas para assegurar a cognição do pleito monitorio e a sua decisão segundo o direito aplicável."**

(STJ, RESP 200701224510, Quinta Turma, v.u., Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17/09/2007, p. 354).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO EM ATRASO. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA O INSS. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

**I - O procedimento da ação monitoria pode ganhar contornos de processo de conhecimento se houver oposição de embargos, dado que o mérito da relação obrigacional passa a ser objeto de discussão, instaurando-se, assim, o contraditório, de modo a assegurar a possibilidade de ampla defesa em prol da entidade pública. Destarte, no caso vertente, o INSS opôs embargos, abrindo-se o contraditório, não havendo, assim, qualquer óbice para a propositura da presente ação monitoria. Precedentes do E. STJ.**

**II - A correção monetária constitui mera atualização do valor devido, não gerando qualquer acréscimo patrimonial ao credor. Na verdade, sua ausência proporcionaria um enriquecimento sem causa em favor do devedor em detrimento do credor. Portanto, não há reparos a fazer na diferença apontada pelo contador do Juízo decorrente de atualização monetária, em face da demora de um ano entre a data do cálculo (novembro de 2004) e a data do efetivo pagamento (novembro de 2005).**

**III - Acertada a atualização monetária do montante devido pelos índices da Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, uma vez que se trata de débito judicial, reconhecido em sentença, sendo aplicável no caso o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal estabelecido pelo indigitado ato administrativo.**

**IV - Os juros moratórios incidem a partir da intimação constante do mandado de pagamento (03.02.2006) e devem ser calculados de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.**

**V - Cabe destacar o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).**

**VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.**

**VII - Preliminar rejeitada. Apelação do réu desprovida."**

(TRF 3ª Região, AC 200561090009306, Décima Turma, v.u., DJF3 CJI 11/05/2011, p. 2237).

**"Processual Civil. Ação Monitoria contra o INSS. Possibilidade. Homenagem ao precedente do STJ. Correta a sentença que condena o demandado a pagar valores relativos ao período de 27 de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, a quantia consignada em documento expedido pelo apelante ao apelado, não se justificando que, até agora, dez anos depois da data de início do benefício, o apelante ainda não tenha chegado a qualquer conclusão com relação aos valores consignados no documento aludido, na f. 25. Juros de mora reduzidos para meio por cento ao mês, a partir da citação. Ação promovida na vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001. Honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da condenação. Incabível a redução, a fim de assegurar remuneração condigna ao causídico e em sintonia com precedentes desta eg. 3ª Turma (APELREEX 512-PB, de minha reatoria, julgado em 14 de agosto de 2008). Observância ao limite da Súmula 111 do STJ. Remessa oficial e apelação providas, em parte, apenas quanto a estes dois aspectos finais". (TRF 5ª Região, AC 200783000155142, Terceira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJ 31/03/2009, p. 216).**

Reconhecida, portanto, a possibilidade do ajuizamento de ação monitoria para hipótese semelhante à tratada na presente ação, desaparece a razão para a condenação, na r. sentença recorrida, da parte autora ao pagamento da verba honorária.

Por isso, a apelação da parte autora merece ser acolhida com relação a este tópico, para reformar em parte a r. sentença.

O valor dos honorários advocatícios, no entanto, deve ser fixado em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC**, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002642-55.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.002642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENILZA DA SILVA  
ADVOGADO : ROGÉRIO CEZÁRIO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026425520074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença pelo período de 16.06.2003 a 29.03.2007 (data limite fixada pelo perito médico). Condenou o INSS ao pagamento dos valores em atraso, com correção monetária calculada, a partir do vencimento de cada parcelas, respeitada a prescrição quinquenal e descontados os valores eventualmente já recebidos administrativamente a título de auxílio-doença. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, no valor de 1% ao mês até a data da conta de liquidação. Sem custas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a autora não está incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios para 5%, sem a incidência sobre as parcelas vincendas (posteriores à sentença). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 10).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia. O próprio laudo pericial de fls. 47/52 atesta o início da incapacidade em 1999, época em que ela ainda mantinha vínculo empregatício. Assim, não perde a qualidade de segurada aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

**"Art. 102. § 1º.** A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/52) que a autora é portadora de epilepsia não podendo exercer suas atividades laborativas devido aos riscos para si e para outros. Afirma o perito médico em 29.04.2006, que a autora está incapaz para o trabalho devendo ser reavaliada depois de 1 ano. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Observa-se que o laudo pericial realizado em 03.10.2010 (fls. 145/149) atesta que a autora não se encontra mais incapacitada para o trabalho.

Assim, com acerto a r. sentença que fixou o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação do benefício anterior e o termo final, na data em que o perito sugere a reavaliação da autora.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018293-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 05.00.00090-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a existência de erro material uma vez que a data do cálculo informada no ofício requisitório foi a de 31.05.2008, quando deveria ser 17.10.2008, o que resultou em pagamento superior ao devido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Verifico que a autarquia foi regularmente citada para oposição de embargos à execução, nos termos do Art. 730 do CPC. Entretanto, não foram opostos os embargos à execução, conforme certidão de fl. 232, razão pela qual a execução prosseguiu de acordo com o cálculo apresentado pelo exequente.

O INSS teve ciência da expedição dos ofícios requisitórios, incluindo-se a data da conta que havia sido informada, em 19.05.2009 conforme termo de ciência às fls. 233/234.

Todavia, também não se manifestou nesta segunda oportunidade. Diante da inércia da autarquia apelante, os precatórios foram pagos em 25.03.2010, tendo sido entregues os alvarás em 16.04.2010.

Desta forma, não há que se falar em devolução de valores que eventualmente tenham sido pagos a maior em razão da irrepetibilidade dos valores de caráter alimentar recebidos de boa-fé. Esse o entendimento do E. STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE .**

*1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa-fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1130034/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021800-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.021800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL JOSE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE

No. ORIG. : 06.00.00061-5 1 Vr NUPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo retido da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir até a data da conta de liquidação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que: *"Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo): *"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042153-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS DE MATOS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 07.00.00068-9 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-09-2007, em face do INSS, citado em 17-10-2007, pleiteando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão administrativa do auxílio-doença (18-06-2005), nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 55/56.

Agravo retido do INSS nas fls. 67/68.

A r. sentença, proferida em 10-04-2008, confirmou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (14-10-2007, fl. 53), descontando-se os valores eventualmente pagos até a data da sentença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ e acrescidas de juros de mora, de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.



Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil, todavia, não merece prosperar a alegação do Instituto quanto à falta de autenticação dos documentos acostados nos autos e no tocante à falta de documentação que acompanha a inicial na contrafé recebida pelo apelante, uma vez que não foi demonstrado o efetivo prejuízo à autarquia ao contestar a presente ação.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 89/94 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de graves distúrbios neuropsíquicos, tais como, transtorno afetivo bipolar com depressão associada, que lhe acarretam acentuadas perturbações em nível afetivo, emocional e de comportamento, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (14-02-2008), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 89/94). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 55/56.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (14-02-2008), para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução n.º 558/07 do CJF e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-14.2008.4.03.6003/MS  
2008.60.03.001508-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PIERINA ZANI CARDOSO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015081420084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-11-2008 em face do INSS, citado em 01-09-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do indeferimento do requerimento administrativo (04-03-2008).

A r. sentença proferida em 07-02-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-12-1933, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-05-1953, com Dorvalino Cardoso, qualificado como lavrador (fl. 11), certidão de óbito do cônjuge da autora, falecido em 09-05-1978, qualificado como pecuarista (fl. 12) e CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 13/14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício,

nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 09-05-1978 e, outrossim, a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-61.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001709-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora pede a concessão do benefício de auxílio-acidente, argüindo o princípio do "iura novit curia" e não configuração de sentença "extra-petita"

Contra-razões de apelação (fl. 132/135).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 24.05.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Por sua vez, o auxílio-acidente previsto no art. 86 da referida lei assim dispõe:

*O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.03.2010 (fl. 84/94), revela que a autora é portadora de lombociatalgia, dores na coluna lombar e em ombros, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (empregada doméstica).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-23.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.002181-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : VICTOR TOBIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que ela nem mesmo foi iniciada, tendo em vista que deixou de apresentar memória discriminada de cálculo, com a consequente citação do INSS na forma do art. 730 do CPC, o que poderia fazê-lo dentro do prazo de prescrição da execução, conforme enunciado da Súmula 150 do STF.

Contrarrazões de apelação à fl. 92/94.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do segurado, com data de início em 14.01.93, por meio da inclusão da gratificação natalina na composição do período básico de cálculo.

Com transito em julgado da aludida decisão, apresentou o INSS informações e cálculo de fl. 68/71, aduzindo não haver diferenças em favor do autor.

Intimada a parte autora a manifestar-se, refutou as alegações do réu, conforme se observa da petição de fl. 73/74.

Em seguida, o autor foi duas vezes intimado a apresentar cálculo de liquidação para o fim de citar o INSS na forma do art. 730 do CPC (fl. 78 e 80), deixando transcorrer *in albis* o prazo fixado pelo Juízo, conforme atesta a certidão de fl. 79.

Ante a ausência de manifestação do exequente, foi proferida a sentença que extinguiu a execução.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que não se verifica no caso em tela as hipóteses previstas no art. 794 do Código de Processo Civil. Conforme se observa à fl. 73/74, o autor apresentou impugnação em relação às alegações do INSS no sentido de que não haveria diferenças a executar, demonstrando interesse no prosseguimento da execução. Assim, somente a ausência de apresentação do cálculo pelo exequente, depois de intimado a fazê-lo, não enseja a extinção da execução, conforme entendimento adotado pelo E. STJ, cuja ementa ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DA LIDE NAS RAZÕES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INFRINGÊNCIA AO ART. 267, II E III, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA RENÚNCIA AO DIREITO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE ATO INEQUÍVOCO APTO A CONFIGURÁ-LA.**

*1. Não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice da Súmula 211/STJ.*

*3. A renúncia ao crédito, capaz de extinguir a execução, pressupõe a existência de "atos concretos que revelem a disposição do exequente em não mais exigir a dívida" (REsp 261.699/PR, 4ª Turma, Rel. Min.*

*Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.3.2001), não se admitindo, pois, a renúncia tácita pela simples ausência de manifestação do exequente quando intimado para apresentação de cálculos.*

*4. Hipótese em que o autor promoveu, posteriormente, os atos necessários à continuidade da execução, revelando, assim, que não houve renúncia ao crédito ao qual fazia jus.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 535.061/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 206)

Portanto, impõe-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja oportunizado à parte dar início à execução, com a apresentação da memória discriminada de cálculo, com a consequente citação do réu na forma do art. 730 do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...).*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, dando início à execução na forma do art. 730 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009311-90.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009311-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAULINO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093119020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 20.06.1974 a 23.12.1974, de 19.01.1976 a 12.07.1976, de 30.03.1978 a 22.08.1978, de 01.09.1978 a 15.02.1980, de 16.08.1983 a 21.05.1991, de 11.05.1992 a 09.09.1992, de 03.05.1993 a 14.09.1993, de 02.05.1995 a 26.09.1995 e de 02.10.1995 a 17.12.2007, totalizando 40 anos, 05 meses e 24 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.12.2007, data do primeiro requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação atualizado. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a nulidade da sentença por falta de fundamentação quanto aos motivos que ensejaram o reconhecimento de atividade especial; que o autor não comprovou por laudo técnico contemporânea a efetiva exposição aos agentes nocivos e que a categoria profissional de vigilante não se encontra prevista nos decretos previdenciários. Sustenta que o equipamento de proteção individual elide a alegada atividade sob condições insalubres; que após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 não mais se admite a conversão de atividade especial em comum, e que o fator de conversão de atividade especial é 1,20, conforme legislação previdenciária vigente à época da prestação dos serviços. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ; a imediata

aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, e que a correção monetária incida a contar do ajuizamento da ação.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.467).

Não há notícias nos autos a respeito da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 08.11.1946, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no interregno de 1974 a 2007, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.12.2007, data do primeiro requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não vislumbro a nulidade argüida pelo réu, posto que a sentença está adequadamente fundamentada quanto ao acolhimento do pedido de conversão de atividade especial em comum, fazendo expressa menção aos documentos apresentados pela parte autora. Ademais, tais períodos já haviam sido reconhecidos em sede administrativa (189/190), tendo o autor requerido o pronunciamento judicial apenas com a finalidade de propiciar a segurança jurídica da coisa julgada material.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 20.06.1974 a 23.12.1974, ajustador mecânico, exposto a poeira metálica e calor, código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, laborado na empresa Duratex S/A (SB-40 e laudo técnico fl.55/58), de 19.01.1976 a 12.07.1976, vigilante, com uso de arma de fogo, na Estrela de Luz Serviços de Vigilância e Transportes de Valores Ltda (SB-40 fl.59), de 30.03.1978 a 22.08.1978, vigilante, com uso de arma de fogo, na Emtesse - Empresa de Segurança e Transportes de Valores (SB-40 fl.64), de 01.09.1978 a 15.02.1980, ruído médio de 80 decibéis, SB-40 e laudo técnico (fl.65/68), na Mto Leonardo Frugis Ltda, de 16.08.1983 a 21.05.1991, ruído de 81 a 94 decibéis, nas Industrias Gessy Lever Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.69/72), de 11.05.1992 a 09.09.1992, ruído de 85 decibéis, na Melhoramentos Papeis Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.73/78), de 03.05.1993 a 14.09.1993, exposto a ruídos de 88 decibéis, na S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.80/83), de 02.05.1995 a 26.09.1995, mecânico de manutenção, exposto a graxas e fumos de soldas (SB-40 fl.84), e de 02.10.1995 a 17.12.2007, em que trabalhou no Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S/A, por exposição a ruídos variáveis de 80 a 105 decibéis, e agentes químicos - graxas (SB-40 e laudo técnico fl.86/99), portanto, com média acima dos limites legalmente admitidos, agentes nocivos previstos no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Ressalte-se que deve ser considerado especial, inclusive, o período após 25.11.2002, exercido no Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo S/A, visto que o afastamento por saúde deveu-se a acidente de trabalho, conforme afirmado pelo empregador à fl.261 e à fl.127/179, aplicável, assim, o disposto no art.65 do Decreto 3.048/99.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".



Somados os períodos de atividade comum e especial, o autor completa **27 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 06 meses e 03 meses até 17.12.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.12.2007; fl.189) o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 26.09.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Tendo em vista que o autor recebeu benefício de auxílio-doença, de forma intercalada, de 26.11.2002 a 11.02.2009, momento em que foi transformado em aposentadoria por invalidez (CNIS doc.456/463), à época da liquidação de sentença caberá ao autor optar entre o benefício de aposentadoria por tempo de serviço judicial ou a aposentadoria por invalidez. Se a opção recair sobre o benefício judicial ,objeto da presente ação, deverão ser descontados todos os valores recebidos administrativamente (art.124, I e II, da Lei 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017201-44.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ROSILENE DOS SANTOS SANTANA  
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00210-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-10-2008 em face do INSS, citado em 31-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ellen Cristina Ferreira do Nascimento, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-05-1996.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, com fulcro no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 152,00 (cento e cinquenta e dois reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento do filho da parte autora ocorreu em **22-05-1996** e a propositura da ação se deu em **02-10-2008**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

**Súmula n.º 85 do STJ:** "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

**Art. 103. parágrafo único:** "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.**

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campezina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018834-90.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE CAETANO BRAGA  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR  
No. ORIG. : 08.00.00074-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-08-2008 em face do INSS, citado em 29-08-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 03-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da lei n.º 8.213/91, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 28-08-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-12-1969, com José Gomes Braga, ele qualificado como operário e ela qualificada como balconista (fl. 12), carteira de sócia da "Associação dos Brasileiro Unidos" para reforma agrícola, em nome da autora e sem anotação da data de expedição (fl. 13), comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais, em nome da autora, datado de 17-01-2007 (fl. 14) e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Venceslau e Marabá Paulista - SP, datada de 2008, subscrita por testemunhas, atestando que a autora é trabalhadora rural desde o ano de 1966 (fl. 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar ter sido a parte autora lavradora, durante o período exigido pela legislação previdenciária, uma vez que a certidão de casamento (fl. 12), qualifica seu marido como operário e a qualifica como balconista, impossibilitando, portanto, o aproveitamento de tal documento como prova material de labor nas lides rurais pela autora.

Outrossim, a carteira da "Associação dos Brasileiros Unidos" para reforma agrícola (fl. 13), não pode ser considerada início razoável de prova material uma vez que não traz a data de sua expedição. Por sua vez, o comprovante de cadastro para seleção de beneficiários em assentamentos estaduais (fl. 14) é um documento recente, não havendo nenhum outro documento mais remoto a comprovar o alegado labor rural da demandante durante o lapso temporal exigido pela Lei nº 8.213/91.

Enfim, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 15), observo que até o advento da Lei nº 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. *In casu*, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.**

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020785-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA REGINA ROSSIN INACIO  
ADVOGADO : WALDEMAR DA MOTA RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00109-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-10-2008 em face do INSS, citado em 29-10-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 14-01-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com o índice oficialmente adotado, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar referente ao não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de uma consequência lógica da análise do mérito, posteriormente a ele será analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-05-1933, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 06-08-1949, com Arlindo Inácio, constando à margem do documento o óbito do marido da autora em 09-06-1977 (fl. 13), guia de sepultamento datada de 10-06-1977 (fl. 14), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador e fotografias (fls. 16/17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 10-06-1977, e a requerente implementou o requisito etário em 16-05-1988 e outrossim, não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a permanência nas lides rurais.

Acrescente-se que as fotografias das fls. 16/17 não podem ser consideradas início razoável de prova material, posto que não demonstram efetivo labor rural da parte autora.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.**

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

**I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.**

**II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.**

**III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."**

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Tampouco merece prosperar o pedido alternativo de aposentadoria por tempo de serviço, posto que a requerente não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias, pelo período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021268-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLA FERREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00069-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-07-2007 em face do INSS, citado em 17-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Evelin Roberta Almeida Leite, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-12-2006.

A r. sentença, proferida em 26-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam*

por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rurícola por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-12-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 12-12-2006 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*



No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela caderneta de campo informando que a autora exerce trabalho em período integral no lote rural nº 07 do Projeto de Assentamento "Gleba XV de Novembro" de titularidade de seu sogro desde 1986 (fls. 18/19), certidões emitidas pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP informando que a autora reside e explora o referido lote agrícola, datadas de 16-10-2006 e 23-04-2007 (fls. 20 e 26), nota fiscal, em nome de seu sogro, demonstrando a comercialização da produção, emitida em 10-11-2004 (fl. 23) e declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Euclides da Cunha Paulista informando que a autora exerce atividade rural desde 2004 (fls. 24/25). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A remessa é condição de eficácia da sentença e, uma vez dispensada pela nova lei, opera-se imediata e automaticamente o trânsito em julgado. Artigo 1.211 do Código de Processo Civil - aplicação imediata da norma processual. - O valor do benefício devido foi fixado em quatro salários mínimos e, ainda que considerados os consecutivos, o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Remessa oficial não conhecida. - A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar. Restou explicitado, na exordial, ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista e em regime de economia familiar, possibilitando a plena defesa da autarquia. - A preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada. - Mesmo destino merecem as arguições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista. - De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da demanda. - Matéria preliminar rejeitada. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A concessão do benefício à segurada especial depende da comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 8.861/94. - Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. - A certidão de nascimento de filho, onde consta a qualificação do marido como rurícola, e a escritura de imóvel rural de 8,07 hectares, na qual figura como adquirente o avô paterno da criança, qualificado como agricultor, constituem início de prova material. - A concessão do benefício à segurada especial, com fundamento no parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, dispensa a comprovação de recolhimentos de contribuições. A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do parto, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos. - (...) Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa oficial não conhecida."*

(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 802078, Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJ 05/010/2005)

Ressalte-se que a robustez da prova documental acostada aos autos, inclusive com atestados e documentos da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP (fls. 18/19, 20 e 26), permite inferir que a autora efetivamente exerce atividades nas lides rurais desde 2006, tornando, portanto, limitada a valoração da prova testemunhal.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 05-12-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024588-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCISCO FERREIRA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00011-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-01-2007, em face do INSS, citado em 13-04-2007, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Na fl. 64, foi concedida a tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 17-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 59/63, complementado nas fls. 77/78, é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta anquilose do cotovelo esquerdo e seqüela de fratura de úmero esquerdo, estando incapacitada de forma relativa, com redução profissional de 20% (vinte por cento), e permanente para o trabalho, sendo suscetível de reabilitação.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 90/96) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 127.704.223-0, de 19-03-2003 a 26-06-2004, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o laudo pericial fixou a data do início da incapacidade em 19-03-2003, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (26-06-2004), tendo em vista a demonstração nos autos de que os requisitos legais foram implementados a partir de então, descontando-se, ainda, as parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 64.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que se encontra implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula n.º 254 do STF, nos seguintes termos:

*"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."*

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (26-06-2004), descontando-se, ainda, as parcelas já pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 64; para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033608-28.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE AILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00196-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-07-2007, em face do INSS, citado em 19-07-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Nas fls. 25/26, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 31-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação até efetivo pagamento, bem como de honorários periciais, arbitrados em R\$ 273,00 (duzentos e setenta e três reais). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 68/736 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta tendinite do supra-espinhal direito, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47/52) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.648.510-5, de 30-05-2007 a 10-07-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 06-07-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (20-09-2008), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 25/26.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às despesas processuais o INSS deve reembolsar, quando vencidas, aquelas comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (20-09-2008), para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e para arbitrar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039650-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039650-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA CORREA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-1 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-10-2008 em face do INSS, citado em 16-01-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 24-06-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a anulação da r. sentença, em face da necessidade de dilação probatória do feito, para que seja efetuada a oitiva das testemunhas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a anulação da r. sentença, em face da necessidade de dilação probatória do feito, para que seja efetuada a oitiva das testemunhas.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 12-11-1942, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17-06-1961, com Paulo Felix Barbosa (fl. 15) e a certidão de nascimento do filho do casal, lavrada em 19-10-1979 (fl. 16), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador.

De acordo com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, os documentos em nome do marido vêm sendo comunicados à esposa para fins de início de prova material. No entanto, revela-se necessária a produção de prova oral a fim de corroborar a prova material em nome de seu marido apresentada nos autos.

*In casu*, o MM Juízo *a quo* deixou de ouvir as testemunhas arroladas pela parte autora, nos termos do parágrafo 2º do artigo 453 do CPC, ante a ausência de seu patrono (fl. 74).

A regra instituída pelo § 2º do artigo 453 do Código de Processo Civil, faculta ao Juiz a possibilidade de dispensar a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência. Todavia, tal regra deve ser usada com cautela, para que não se caracterize cerceamento de defesa.

Sobre o assunto, transcrevo o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. AUDIÊNCIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA DO ADVOGADO. ART. 453, § 2º, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. Segundo uníssono posicionamento jurisprudencial há muito consolidado, a certidão de casamento da autora na qual conste a profissão de seu marido como lavrador, configura início de prova material acerca de sua condição de trabalhadora rural.

2. A aplicação do art. 453, § 2º do CPC deve ser realizada com prudência, autorizada a dispensa da prova testemunhal se pela análise do restante do conjunto probatório concluir-se pela sua irrelevância.

3. Arroladas testemunhas e presentes estas à audiência, devem ser colhidos seus depoimentos já que necessários à solução da lide, sob pena de violação ao princípio da verdade real.

4. Há necessidade de depoimento de testemunhas quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de rurícola da autora, como prova material plena.

5. Sentença anulada, com a determinação de retorno dos autos à origem, em face da inaplicabilidade do procedimento previsto pelo art. 515, § 3º, do CPC.

6. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 1ª REGIÃO, AC: 200101990375144/MG, 2º T., REL. DES. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, DATA DA DECISÃO: 29/05/2006, DJU DATA: 06/07/2006, PÁGINA: 15).

Sendo assim, notório que a requerente não pode ser prejudicada pelo descaso de seu patrono que deixou, injustificadamente, de comparecer à audiência, acrescido ao fato de se tratar de pessoa humilde e modesta que busca, na presente ação, a percepção de um benefício de caráter alimentar.

Desta forma, com base em um dos fundamentos da Carta Magna, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), torna-se imprescindível a reforma do r. *decisum*, devendo os autos retornarem à Vara de origem para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que seja dado regular andamento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009669-85.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.009669-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : LAURA MARIA PIRES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : LUCIANO NASCIMENTO CABRITA DE SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-11-2007, em face do INSS, citado em 17-12-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (06-09-2007).

A r. sentença, proferida em 20-08-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (07-09-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo do artigo 100 da CF/88. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença. Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 66/69 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta transtorno adaptativo, com manifestações depressivo-ansiosas, estando incapacitada, de forma temporária, para a sua função habitual.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 78) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 515.768.806-3, de 20-01-2006 até 20-09-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de

contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-11-2007, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 515.768.806-3 (20-09-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então (fls. 66/69), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 94.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença NB 515.768.806-3 (20-09-2007 - fl. 78) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012002-10.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.012002-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MINORU OKABAYASHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ECLAIR NANTES VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00120021020094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-12-2007, em face do INSS, citado em 17-06-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (03-09-2007).

A r. sentença, proferida em 16-11-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (03-09-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n.º 561/07 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo do artigo 100 da



CF/88. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 75/82 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta neoplasia maligna pulmonar, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico potencialmente curativo, sem evidências de retorno da moléstia no primeiro ano de acompanhamento, estando incapacitado para atividades que exijam esforço físico ou respiratório, sendo passível de reabilitação.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 28/29) indicam que o requerente verteu contribuições à Previdência Social, de junho/1994 a maio/1995 e de fevereiro/2005 a abril/2007, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o laudo pericial fixou a data do início de incapacidade em novembro/2006, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (03-09-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença (fls. 122/125).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006313-55.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.006313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : SOLANGE APARECIDA BECHUATE incapaz  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ZELINDA DIAS BECHUATE  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063135520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-07-2009, em face do INSS, citado em 11-12-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Na fl. 92, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 05-10-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31-01-2009), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJP, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, sendo que, a partir de 01-07-2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros de mora, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), bem como a restituir os honorários periciais adiantados (fl. 92). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, na fl. 131, pelo desprovimento da remessa oficial.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/91 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, reativos ao quadro oncológico apresentado pela autora, gerando dificuldade social e isolamento, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 58/83) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 529.316.900-5, de 06-03-2008 a 30-01-2009, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-07-2009, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31-01-2009), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 92.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Cabe ao INSS ressarcir ao erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, nos termos fixados pela r. sentença, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001818-41.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001818-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : VILMAR RODRIGUES DE JESUS

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018184120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para realização de novo laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 195/197.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.05.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.08.2010 (fl. 153/158), revela que o autor apresenta protusão discal, que no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001388-80.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ANTONIO DOURIVAL MACORIN

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

CODINOME : ANTONIO DOURIVAL MACCORIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO A G BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00013888020094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-04-2009, em face do INSS, citado em 30-04-2009, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 38, foi concedida a tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 13-01-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 03-10-2008, e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica (01-09-2009), descontados eventuais valores pagos administrativamente, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação até 30-06-2009, a partir de quando deverá incidir, uma única vez até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960-09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidente apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 71/75 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta lesões carcinomatosas residuais na bexiga, fêmur direito e 11ª vértebra torácica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 51/55) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.169.175-3, de 30-12-2003 a 03-10-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 24-04-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir de 03-10-2008, e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica (01-09-2009), tendo em vista a demonstração nos autos de que os requisitos legais foram implementados a partir de então, descontando-se, ainda, eventuais parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 38.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, incidente apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009976-70.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009976-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : LINDOLFO EMIDIO VIANA  
ADVOGADO : VANTUIR DUARTE CLARINDO RUSSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099767020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o demandante arcará com as custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiário.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e da concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 103).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 16.03.1957 (fl. 22), pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*  
*Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.05.2010 (fl. 82/87) concluiu que, conquanto o autor apresente *protusão discal em vértebras lombares*, não restou caracterizada a sua incapacidade laborativa, descrevendo as alterações como *mínimas e incipientes*.

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade laborativa do autor, que lhe permite executar suas atividades habituais, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do experto.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para suas atividades habituais, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado físico o autor poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002707-71.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002707-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : VALDECI BELARMINO PEREIRA  
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027077120094036121 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a proceder o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria titularizada pelo autor, de forma que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em 28.01.1993 (fl. 14).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

***Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.***

.....  
***§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.***

.....  
***§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.***

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo o autor se aposentado em 28.01.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantido o percentual de 10% (quinze por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-14.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000518-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : EUNICE MARIA DA SILVA COSTA



ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005181420094036124 1 Vt JALES/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativo à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvados os benefícios da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 113 v).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.12.1953, completou cinquenta e cinco anos de idade em 01.12.2008, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia da certidão de nascimento de sua filha (14.07.1982, fl. 10), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou cinquenta e cinco anos de idade, pois embora exista referido indício da condição de lavrador de seu cônjuge, este é anterior aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostado às fls. 72/75, que dão conta de que ele manteve sucessivos vínculos empregatícios urbanos desde 1974.

Por outro lado as notas fiscais e o contrato de parceria (fls. 11/27) não podem ser usadas como início de prova material vez que não são contemporâneas ao período de atividade rural que a autora necessita comprovar.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 01.12.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006514-84.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006514-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LINO ARAVECHIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065148420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade de que é titular, considerando-se o tempo de contribuição equivalente a 14 anos e 02 meses. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei e face ao seu direito adquirido.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido.**

**(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)**

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

O demandante requereu aposentadoria por idade em 12.11.1992, a qual foi lhe deferida, uma vez comprovado o recolhimento de contribuições durante 11 anos, 01 mês e 11 dias, na qualidade de costureiro autônomo (fl. 12 e 14).

Os artigos 5º, IV, do Decreto nº 77.077/76, 6º, II, da CLPS de 1984 e 11, IV, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original - vigentes à época da prestação laboral - estabeleciam que o trabalhador autônomo era segurado obrigatório da Previdência e, como tal, estava obrigado a recolher a sua contribuição mensal, no prazo previsto em lei. Ou seja, ao contrário do que ocorre com o segurado empregado, a quem não é exigível a prova do efetivo recolhimento das contribuições, já que estas estão a cargo do empregador, ao autônomo sempre competiu o ônus de provar que, além de trabalhar, efetivamente contribuiu no período em questão.

No caso em tela, os documentos de fl. 16 a 20 comprovam que o autor trabalhou como costureiro autônomo.

Nesse contexto, cabe observar que, no caso dos segurados autônomos (atuais contribuintes individuais obrigatórios e/ou facultativos), o recolhimento das contribuições previdenciárias é condição para o reconhecimento de vínculo previdenciário.

Na hipótese dos autos, foram acostadas guias de recolhimento demonstrando que o autor verteu contribuições à Previdência Social nos períodos de novembro de 1977 a setembro de 1979, julho de 1980 a novembro de 1991, janeiro a setembro de 1992, junho a setembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 (fl. 21/55).

Entretanto, em que pese seja autorizado o recolhimento das contribuições em atraso, é incabível determinar ao INSS que majore a renda mensal inicial da aposentadoria do demandante mediante o cômputo do tempo de serviço como costureiro autônomo em período posterior à aposentadoria, tendo em vista a redação do § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91, segundo a qual *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

Desse modo, consideradas as contribuições vertidas até 12.11.1992, é cabível a revisão da renda mensal da aposentadoria por idade do demandante, considerando-se o tempo de contribuição equivalente a 13 anos e 07 meses.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser estabelecido na data da citação (fl. 19.01.2010- fl. 94, verso), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista que as exações relativas ao intervalo de abril de 1990 a maio de 1991 foram recolhidas entre os anos de 2001 e 2003, as de setembro a novembro de 1991 entre 2004 e 2006 e a de maio de 1992 também no ano de 2001.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a recalcular a renda mensal de sua aposentadoria por idade, considerando-se o tempo de contribuição equivalente a 13 anos e 07 meses. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima especificada. Ante a sucumbência recíproca, cada em das partes arcará com as despesas que efetuou inclusive honorários de seus respectivos patronos. As diferenças em atraso serão resolvidas em

liquidação de sentença, observando-se a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação, bem como compensando-se eventuais valores já recebidos administrativamente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-16.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003867-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARILUCE BORGES DOMINGUES DOS REIS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038671620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, a autora arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Noticiado o restabelecimento do benefício à fl. 62, em atenção à decisão de fl. 49/51, proferida em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela, cessado após a prolação da sentença de improcedência.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que teria comprovado os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-doença.

Contrarrazões de apelação às fl. 147/148.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 13.01.1964 (fl. 17), pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, na forma prevista nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***  
***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

No caso dos autos, a perícia médica realizada por especialista em psiquiatria em 19.11.2010 (fl. 98/102) atestou que a autora apresenta *transtorno mental com resposta terapêutica satisfatória ao acompanhamento ambulatorial psiquiátrico e psicoterápico contínuo*, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

O laudo médico, portanto, foi conclusivo no sentido da existência de capacidade laborativa da autora, que lhe permite executar suas atividades habituais, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-lo.

Dessa forma, a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, tampouco do auxílio-doença, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para suas atividades habituais, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Ressalvo, por fim, que havendo agravamento em seu estado a autora poderá pleitear novamente o benefício na esfera judicial ou administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005569-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HENRIQUE CARMELLO MONTI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055692320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença durante o período de 12.06.2008 a 27.05.2009 (data limite fixada pelo perito). Determinou que os atrasados sofrerão correção monetária calculada a partir do vencimento de cada parcela, respeitada a prescrição quinquenal, e descontados os valores eventualmente recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, inclusive por força de antecipação de tutela. A correção monetária se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do CJF e os juros de mora, a contar da citação, de 1% ao mês te 30.06.2009 e, a partir daí, incidirão de uma só vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1ºF da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 210/212 (prolatada em 17.03.2011) concedeu benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 1.309,08 (mil trezentos e nove reais e oito centavos - fls. 50), pelo período de 12.06.2008 a 27.05.2009 (data limite fixada pelo perito), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.**

*1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo*

*desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.*

*2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.*

*3. Agravo desprovido."*

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

*"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.*

*1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.*

*2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.*

*3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.*

*4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."*

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000248-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ANTONIO SILVA TORRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 06.00.00008-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-01-2006, em face do INSS, citado em 21-03-2006, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (03-02-2005).

A r. sentença, proferida em 30-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sendo os parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, calculado sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 126/128 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta doença pulmonar obstrutiva crônica, osteoporose e osteoartrose, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 62/69) e a CTPS do requerente (fls. 14/30) indicam a existência de diversos contratos de trabalho, sendo o último de 01-06-2004 a 28-05-2005, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13-01-2006, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (28-11-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de amparo social ao idoso, NB 540.902.966-2, desde 26-05-2010, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (28-11-2007) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002324-65.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : NADIR MARIA DE SOUZA MIGLIORINI  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 07.00.00252-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-08-2007, em face do INSS, citado em 25-10-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio doença (31-10-2006).

A r. sentença, proferida em 01-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31-10-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora legais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atingindo somente as parcelas vencidas até a data sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos: *"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício da autora (um salário mínimo - fl. 19), que o termo inicial de concessão do benefício data de 31-10-2006 e que a sentença fora proferida em 01-09-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020999-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA MONARE

ADVOGADO : CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA

No. ORIG. : 08.00.00052-8 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-03-2008 em face do INSS, citado em 06-06-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.



A r. sentença proferida em 08-09-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, conforme os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 15-05-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos cartão de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome próprio, com data de admissão em 08-11-1984 (fl. 14) e declaração do Sr. Nilton Fernandes Leite Lima, datada de 31-03-2008, atestando o labor rural da requerente no período de 1996 a 2003 (fl. 15).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/45.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

*(...)*

*- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.*

*- Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031256-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00184-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

Às fls. 19/28 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, sendo determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais).

Às fls.36 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, incluindo o décimo terceiro salário. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar de cada vencimento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial.

Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de fevereiro de 2001 (fls.12), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.11.1963, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14); certidão de nascimento de filha da autora, em 12.12.1964, na fazenda "Meu Ranchinho", no município de Pedro Gomes - MS (fls.16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 74/75).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art.

3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não impede a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, tendo em vista que tal atividade teve início somente no ano de 1974, ou seja, mais de dez anos após a data da certidão de casamento que o qualifica como lavrador, e, portanto, quando já havia decorrido o tempo equivalente à carência de 120 meses exigida *in casu* para a concessão do benefício à autora.

Ainda que assim não fosse, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031615-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031615-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENEDITA PAES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 08.00.00119-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 122.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada.

Sem contra-razões (fl. 134).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão de benefício assistencial (fl. 139/145)

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.10.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.03.2009 (fl. 60/63), atestou que a autora é portadora de cervicálgia, lombalgia, hipertensão arterial, depressão e deficiência mental, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou vínculos como trabalhadora rural nos períodos de 01.05.1974 a 30.04.1975, 01.07.1985 a 08.08.1986 e de 04.04.1988 a 31.05.1988 (fl. 12), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rurícola.

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 99/100 informaram que conhecem a autora há 15 e 30 anos, aproximadamente, e que exerceu atividade rural, tendo parado de trabalhar há cerca de três anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (56 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da juntada do laudo pericial, já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036411-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOSE ALVES DO CARMO

ADVOGADO : MÁRCIA DE FÁTIMA RUTKA DEZOPI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00097-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2008, em face do INSS, citado em 30-06-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (04-03-2008).

A r. sentença, proferida em 12-04-2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da sua cessação (04-03-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, estes desde a citação, calculados na forma do artigo 1º-F da Lei nº



9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 106/109 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta transtorno de discos intervertebrais na coluna lombar e tendinite, estando incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, sendo passível de reabilitação para atividade de pequena intensidade.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 76/79) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.438.233-6, de 17-01-2005 a 04-03-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 29-05-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (04-03-2008), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 154.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039275-58.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.039275-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES GONCALVES  
ADVOGADO : EDIMAR APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.02093-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O MM. juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas pelo IGP-DI, desde cada vencimento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício, com base no art. 461 do CPC.

Às fls.50/51 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11.07.2008 (fls.10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos apenas cópia de sua cédula de identidade (fls.10) e cópia de requerimento administrativo da aposentadoria por idade rural (fls.11/12).

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.*

*II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).*

*III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."*

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

No tocante aos valores recebidos pela autora em razão da antecipação da tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo*, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA**

**ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.*

*II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1016470/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.**

*1. Não há que se falar em restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão.*

*2. Agravo ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1019563/RS, Rel. Ministra Jane Silva, Sexta Turma, j. 10/06/2008, DJe 30/06/2008)

**"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. MATÉRIA NOVA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

*1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito ex tunc, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.*

*2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.*

*3. Em agravo regimental não se conhece de matéria que sequer foi suscitada nas razões do especial.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1011702/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 13).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045496-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.045496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : CARLA CRISTINA DA ROCHA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00231-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-08-2007, em face do INSS, citado em 29-08-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 28-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença NB 560.019.932-1, a partir da sua cessação (23-03-2007), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução mais recente do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios,

fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 65/68 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta transtorno depressivo grave, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a comunicação de decisão administrativa (fl. 14) indica que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.019.932-1 até 23-03-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 16-08-2007, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (23-03-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos a título de benefício por incapacidade.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-88.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.002164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARY COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021648820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARY COSTA DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora em custas. Sem condenação em honorários advocatícios tendo em vista que não houve a citação da parte ré.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que o objetivo principal da desaposentação é possibilitar a aquisição de benefícios mais vantajosos no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria, ante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à

jubilção, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-35.2010.4.03.6106/SP  
2010.61.06.002251-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JISLAINE DOLORES HERNANDES  
ADVOGADO : JULIANA ABISSAMRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022513520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JISLAINE DOLORES HERNANDES, em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte que auferiu, para que corresponda a 100% do salário de benefício, na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais a parte autora sustenta, em síntese, a aplicação do percentual de 100% do salário de benefício nos termos da Lei 9.032/95, por ser mais benéfica ao segurado. Aduz ter direito a receber o pagamento das diferenças entre o valor pago e o valor devido desde a concessão do benefício. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

*In casu*, verifica-se que a pensão por morte foi concedida em 07.01.1990 (fls. 27), data anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 20 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000502-62.2010.4.03.6112/SP  
2010.61.12.000502-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIO DA SILVA  
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
No. ORIG. : 00005026220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa até a data da juntada do laudo pericial aos autos, e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e a partir de 29.06.2009 na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se a implantação do benefício em consulta aos dados do CNIS (em anexo).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento, notadamente a qualidade de segurado. Alega, ainda, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 107/114.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.01.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.04.2010 (fl. 44/52), atestou que o autor é portador de doença mental, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua

filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, conforme destacado à fl. 52 do laudo, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Ademais, o laudo pericial apontou o início da incapacidade em 2006 (quesito nº 10 de fl. 46), após o reingresso à Previdência.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 21.08.2007 a 01.01.2008 (fl. 63), tendo sido ajuizada a presente ação em 25.01.2010, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado (quesito nº 10 de fl. 46).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença (auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa - 02.01.2008 -, e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial - 10.06.2010), tendo em vista que não houve recuperação.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumprindo assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de um salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004332-30.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.004332-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : APARECIDO SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043323020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença atendeu plenamente aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto*

atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.**

**2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.**

**(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-12.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LINCOLN UBIRAJARA SANTANNA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079611220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e, ato contínuo, conceder-lhe novo benefício mais benéfico, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora nas custas processuais, condicionando a sua execução à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação*

de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO.** 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.** I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008044-13.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.008044-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA DE CAMARGO TRAMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : YANDARA TEIXEIRA PINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00080441320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar pensão por morte de que é titular a parte autora, alterando seu coeficiente para 100%, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde quando devidas e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, a partir de então, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.2003. Após o dia 11.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, incidindo até a conta de liquidação que der origem ao precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição da República. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, argumenta a Autarquia que não há fundamento legal para a majoração do percentual do benefício da parte autora, uma vez que a ele se aplica a lei vigente ao tempo da concessão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:



**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

*Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.*

*Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.**

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007564-32.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.007564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00075643220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a promover a desaposentação do autor, haja vista a sua renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição concedendo-lhe novo benefício, mediante o cômputo dos salários de contribuição recolhidos até maio de 2010, operando-se a nova DIB em 01.06.2010. As parcelas vencidas serão pagas corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, sendo acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, descontando-se as parcelas pagas no período referente ao benefício 103.471.609-0, haja vista a impossibilidade de cumulação de benefícios. Isenção de custas. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado:

possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Pleiteia a fixação dos juros nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/09. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença, julgando improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
  - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-54.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : NEUSELI ORMESINA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000415420104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 12/01/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício do salário-maternidade, previsto no artigo 71 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 13/10/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso I do artigo 267 combinado ao parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

#### É o relatório.

#### DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007308-94.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007308-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE ALFREDO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073089420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação sobre seu benefício dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova. Aduz, outrossim, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que o julgado não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, assevera que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS***

**4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-92.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007334-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : BENEDITO DONIZETTI DE FREITAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073349220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC, sob o fundamento de que, intimado a promover a retificação do valor da causa, bem como demonstrar interesse na obtenção da revisão de seu benefício, tendo em vista que, a princípio, pela data de concessão, inexistiria direito para tanto, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado *a quo* incorreu em *error in procedendo*, pois o artigo 124 do Provimento COGE nº 64/2005, determina sejam solicitadas informações à Vara de origem, sempre que se estiver diante de uma possível prevenção. Assevera, também, que o Juízo singular não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Defende a necessidade de inversão do ônus da prova, ante a condição de hipossuficiente do segurado. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade do presente feito estar afeto à competência exclusiva do juizado especial, em função do conteúdo econômico da pretensão nele veiculada, bem como para fins de confirmação da existência das condições da ação, o magistrado de primeiro grau ordenou fosse retificado o valor da causa, além de demonstrado o interesse do demandante na obtenção da revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, tendo em vista que, a princípio, pela data de concessão, inexistiria direito para tanto.

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise da competência do Juízo e da presença das condições da ação, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

**1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito,**



determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007728-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARINA MELSOHN LISBONA

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077280220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Deferida a assistência judiciária gratuita ao demandante. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, tendo em vista que não informou os casos idênticos que permitiriam o julgamento pelo artigo 285-A do CPC. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação*

da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007979-20.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007979-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE ROZA COELHO  
ADVOGADO : DIEGO SILVA DE FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079792020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita ao demandante. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Alega, outrossim, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO***

**ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de prescrição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

*2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.*

*(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-05.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007980-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE LEVINO NETO

ADVOGADO : VIVIAN ELIANE ANASTACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079800520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico.

No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.



Intimem-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013664-08.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013664-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outros

: DIMITRI SIBO

: LUIZ RODRIGUES LOSANO

: MARIA JOSE DE CARVALHO

: WALTER FRADE

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136640820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que reponham a perda do valor de compra. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção dos benefícios utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem resposta do réu, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, foram fixados os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então, a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)  
Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste . Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013667-60.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013667-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : IDALINA CHIQUETTI PEREIRA e outros  
: JOAO SERAFIM DOS ANJOS  
: JOSE PEREIRA  
: SILVESTRE GOMES DA COSTA VELOSO  
: VICTORIANO MENDOZA ROCA  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136676020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que reponham a perda do valor de compra. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção dos benefícios utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com resposta do réu (fl.82/84), os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, foram fixados os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então, a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

*- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

*1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.*

*2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.*

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Brito; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013769-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013769-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : DIRCEU MANCINI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137698220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que, nos caso de recebimento de benefícios por incapacidade, a lei manda considerar, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas bases dos benefícios em geral.

Com resposta do réu (fl.78/84), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Consoante se verifica do documento INFBEN/DATAPREV em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 16.03.1998, o qual foi cessado em 29.08.2003 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 30.08.2003 (fl.21).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (30.08.2003), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 16.03.1998, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.**

**2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.**

**3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014002-79.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014002-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOAO CARLOS FINCK

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140027920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária pela qual a parte autora objetiva que o valor da renda mensal de seu benefício seja equiparado ao atual teto da Previdência Social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, bem como com a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição integrantes do PBC. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com resposta do réu (fl.67/74), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**



Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**

**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**

**3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.**

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.**

**2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.**

**3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).**

**4. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto (fl.31).

Não conheço do recurso no que tange à inclusão das gratificações natalinas no cálculo do benefício por se tratar de matéria estranha aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004270-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANA DOS SANTOS RAMIRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELISANDRA GARCIA CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.11.2010 (fls.19), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.06.1974, onde consta a profissão da autora como "prendas domésticas" e do marido como lavrador (fls.20); certidões de nascimento de filhos da autora, em 09.03.1975, 26.08.1977 e 19.05.1982, onde consta a profissão da autora como doméstica/do lar e do marido como lavrador (fls.21/23); histórico escolar - Prefeitura Municipal de Alto Alegre - Departamento de Educação - Emeies Mundo Encantado, datado de 22.12.2000, onde consta o nome da autora como aluna da E. Masc. De E. Bº Ribeirão Grande, em Alto Alegre - SP, nos anos de 1965 e 1967 (fls.24/24v.); autorização de impressão de documentos fiscais - nota fiscal de produtor, em nome do marido da autora e outros, com data de 17.09.2003 (fls.25); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 23.09.2004 e 02.02.2006, onde consta a comercialização de raiz de mandioca (fls.26/27); declaração cadastral - produtor, em nome do marido da autora e outro, com endereço na Chácara Boa Esperança, com data de 17.09.2003 (fls.28); nota fiscal em nome do marido da autora e outro, com endereço na Chácara Boa Esperança, emitida em 29.09.2003, onde consta a aquisição de nota fiscal do produtor (fls.29); matrícula de imóvel rural situado no município de Alto Alegre - SP, onde constam os nomes da autora, qualificada como "das lides do lar" e do marido, qualificado como agricultor, como proprietários em decorrência de divisão amigável, em 27.08.1998 (fls.29/29v.); título eleitoral da autora, emitido em 30.07.1976, onde consta a profissão como doméstica (fls.30).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho na Creche Santa Isabel, de 01/09/1995 a 01/2010 (fls.47).

*In casu*, restou descaracterizada pelo conjunto probatório a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista o exercício predominante de atividade urbana. Destarte, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.  
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.**

I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006322-07.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA MARIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-05-2010 em face do INSS, tido por citado em 30-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel dos Santos França, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-07-2007.

A r. sentença, proferida em 29-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (01-07-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n.º 08 deste Tribunal, Lei n.º 6.899/81 e legislação superveniente e Provimento n.º 64 de 28 de abril de 2004 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Portaria n.º 242 de 03 de julho de 2001 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não demonstrou possuir a qualidade de segurada à época do parto. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não demonstrou possuir a qualidade de segurada à época do parto. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-07-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de

*ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 10-11-2008 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até vinte e quatro meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, §§ 2.º e 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediel Galvão, DJ 05/09/2007).*

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 26-04-1996, com registros no período de 02-09-2005 a 22-11-2005 (fl. 12/13), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-07-2007.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007625-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANA TEREZA BUENO SCANAVACHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00252-7 3 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. Pela sucumbência, a demandante arcará com as custas, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Apela a parte autora, sustentando em preliminar a nulidade da r. sentença, por ter julgado antecipadamente o feito, sem a realização do estudo social. No mérito, aduz haver comprovado o preenchimento do requisito étario e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, posto ser a renda auferida insuficiente à manutenção do núcleo familiar.

Com apresentação de contrarrazões às fls. 62/74.

Em parecer de fls. 82/85, a i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Maria Luiza Grabner opinou pela nulidade do feito, em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, bem como pela não realização de estudo social, restando prejudicada a apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

#### ***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

#### ***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

#### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

***1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***

***2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***

***3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.***

#### ***4. Recurso prejudicado.***

*(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

#### ***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.***

***I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.***

***II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.***

#### ***III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.***

*(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Ademais, tendo em vista que não foi realizado estudo social para verificação da miserabilidade alegada, faz-se necessária a sua produção, colhendo-se informações relativas aos integrantes do núcleo familiar da requerente, discriminando-se os valores auferidos por cada um deles e anexando-se os respectivos comprovantes de recebimentos e despesas, bem como respondendo os quesitos a serem apresentados pelas partes e pelo M.P.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, acolho o parecer da i. Procuradora Regional da República para **determinar, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014087-29.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA DONIZETI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LILIA KIMURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00008-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 20/01/2011, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença, proferida em 23/02/2011, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014871-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.014871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIANA CECILIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00094-2 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-10-2009 em face do INSS, citado em 18-01-2010, pleiteando o reconhecimento do labor rural no período de 04-05-1955 a 24-06-1966, a ser somado à atividade urbana exercida, com a consequente concessão do benefício da aposentadoria por idade, desde a citação.

A r. sentença proferida em 07-01-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o labor rural no período indicado na exordial, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Pleiteia ainda a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o labor rural no período indicado na exordial, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Pleiteia ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, pleiteia a autora, nascida em 04-05-1943, o reconhecimento do labor rural no período de 04-05-1955 a 24-06-1966, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por idade.



A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-06-1966, com Antonio de Oliveira, qualificado como lavrador (fl. 17), certidão de óbito de seu cônjuge, falecido em 20-08-1979, qualificado como motorista (fl. 18), certidão de Registro de Imóveis, referente à aquisição pelo pai da autora, em 08-04-1935, de uma gleba de terras de vinte alqueires (fl. 19) e CTPS própria, emitida em 23-08-1979, com registro da atividade de costureira no período de 19-02-1990 a 01-09-1990 (fls. 20/22).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos suficientes para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que o documento acostado na fl. 19 comprova apenas a propriedade de um imóvel rural pelo pai da autora, mas não demonstra efetivo trabalho rural da requerente.

Por sua vez, a certidão da fl. 17, datada de 25-06-1966, não pode ser considerada início razoável de prova material, por ser extemporânea ao período pleiteado na exordial.

Desta forma, verifica-se não haver documentos hábeis que configurem início razoável de prova material a demonstrar ter sido a autora lavradeira, no período de 04-05-1955 a 24-06-1966, como afirmado na exordial, restando apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme entendimento da Súmula nº 149 do E. STJ no sentido de que *"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por não ter sido demonstrado o labor rural no período indicado na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, restando, prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015009-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VANESSA DE JESUS SAO ROMAO SANTOS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 25/11/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício do salário-maternidade, previsto no artigo 71 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 14/03/2011, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**  
**DE C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ONORIO FRANCISCO ANHESIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO CESAR PEROBELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a recalculá-lo, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, implantando-o, se mais vantajoso, sem a devolução dos valores recebidos.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$700,00, observado o disposto nos Arts. 11, § 2º e 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO**

**DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA** - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO.** 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.** I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017888-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALESSANDRA CRISTINA SOUSA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 22/01/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da prestação continuada, prevista no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 26/04/2010, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**  
**DE C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos*

pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.  
- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020423-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELOANA DA SILVA SALES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00121-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-08-2009 em face do INSS, citado em 25-01-2010, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Evelyn Fernanda Braz da Silva e Carlos Guilherme Sales dos Santos, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 10-10-2005 e 21-08-2008.

A r. sentença, proferida em 10-02-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 10-10-2005 e 21-08-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 14-10-2005 e 25-08-2008 (fls. 09/10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que a única prova documental apresentada como início de prova material, certidão de seu casamento (fl. 08), qualificando seu marido como braçal, não pode ser extensível à esposa, uma vez que o mesmo não exercia atividade nas lides rurais, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 26/27, pois possui diversos registros em estabelecimentos urbanos, inclusive no ano de 2004, período em que foi realizado o casamento, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ademais, não foi colacionada aos autos nenhuma prova com relação ao pai da criança Carlos Guilherme Sales dos Santos, sendo impossível conferir-lhe a condição de trabalhador rural, como bem fundamentou o MM. juiz *a quo* nas fls. 28/29.

Ainda, no presente caso, nota-se que a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 30/32, aqui transcritos:

Eloana da Silva Sales (requerente): "**Que a depoente trabalha na lavoura há quatro anos e, antes, com reciclagem, em Itararé; que atualmente planta milho e feijão, em terra pertencente a Israel, em uma área de meio alqueire; que não tem empregados, trabalhando com o companheiro, Joubert, e um tio, José Pinheiro; que o produto do cultivo é**

*destinado a subsistência; que tem três filhos, João Vitor, Evelin e Carlos Guilherme; que na época em que engravidou de Evelin a depoente trabalhava com reciclagem; que somente começou a trabalhar na lavoura depois do nascimento de Evelin; que na época em que engravidou de Carlos a depoente estava trabalhando nas terras anteriormente mencionadas; que trabalhou até o oitavo mês de gestação; que depois do nascimento de Carlos voltou a trabalhar na lavoura; que vive em união estável com Joubert há quatro anos; que Joubert antes trabalhava plantando pinus e atualmente trabalha com a depoente na lavoura."*

Berenice de Almeida Silva: "**Que a depoente conhece a autora há quatro anos; que durante este período a autora sempre trabalhou na lavoura, plantando mandioca, milho e feijão; que a autora trabalha em terra pertencente a Israel; que o produto do plantio destina-se à subsistência; que a autora nunca teve empregados, trabalhando somente com seu companheiro, Joubert; que desconhece se a autora já trabalhou em outro ramo de atividade; que a autora tem três filhos, João Vitor, Evelin e Carlos; que Evelin tem cinco anos e Carlos dois anos; que somente conheceu a autora quando estava grávida de Carlos Guilherme; que a autora trabalhou durante a gestação; que após o nascimento da criança a autora voltou a trabalhar; que a autora vive em união estável com Joubert; que Joubert trabalhava como diarista durante a semana e, aos finais de semana auxiliava a autora."**

Valdira do Carmo Pereira dos Santos Mangger: "**Que a depoente conhece a autora há quatro anos; que durante este período a autora sempre trabalhou na lavoura, plantando mandioca, milho e feijão; que a autora trabalha em terra pertencente a Israel, em uma área de meio alqueire; que o produto do plantio destina-se a subsistência, trocando o que sobejar; que a autora nunca teve empregados, trabalhando com seu companheiro, Joubert, e um tio, José Pinheiro; que desconhece se a autora já trabalhou em outro ramo de atividade; que a autora tem três filhos, João Vitor, Evelin e Carlos; que João Vitor é o mais velho; que Evelin tem cinco anos e Carlos dois anos; que somente conheceu a autora quando estava grávida de Carlos Guilherme; que a autora trabalhou durante a gestação; que após o nascimento da criança a autora voltou a trabalhar; que a autora vive em união estável com Joubert; que Joubert trabalhava empregado, em empresa que explora pinus; que atualmente Joubert trabalha com a autora nas terras mencionadas; que enquanto estava grávida de Carlos, a autora trabalhou até o oitavo mês da gestação."**

Ressalte-se que a parte autora, em seu depoimento pessoal, confirmou que durante a gravidez da criança Evelyn Fernanda Braz da Silva trabalhou somente com reciclagem. Ademais, ambas as testemunhas afirmaram que só conheceram a autora quando ela já estava grávida da criança Carlos Guilherme Sales dos Santos.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de salário-maternidade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023329-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00195-8 1 Vr MAIRINQUE/SP



## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 22/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data do ajuizamento da ação e a pagar as prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros legais, devidos desde a citação, bem como a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas após sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação da tutela concedida, e quanto ao mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que não configurada a hipossuficiência da parte autora, argumentando ser inaplicável ao caso vertente o disposto no parágrafo único do Estatuto do Idoso. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo social ou, ao menos, na data da citação, que os honorários sejam estipulados no percentual máximo de 5%, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e quanto aos juros moratórios, deve ser observado o novo regramento introduzido pelo Art. 1º-F da Lei 9.494/97, em sua nova redação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Nessa esteira, traz-se a lume:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.*

*II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3ª Região, AG 2003.03.00.077705-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento; AG 2002.03.00.006027-1, Des. Fed. Mairan Maia).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fls. 09).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta apenas pela autora e seu companheiro, Antonio Francisco de Souza, nascido aos 01/09/1946, aposentado por idade como trabalhador rural.

Reside sob o mesmo teto, o enteado da autora, Valdomiro de Jesus Borges, 43 anos, trabalhador informal, que não integra o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no Art. 4º, V, do Decreto 6.214/07.

A averiguação social, na visita domiciliar realizada em 26/07/2010, constatou que apesar do núcleo familiar residir em imóvel próprio, composto por quatro cômodos, a renda familiar à época, era proveniente apenas do trabalho informal exercido pelo marido da autora, como roçador de terreno, que recebia aproximadamente a quantia de R\$100,00 ao mês e não atendia de forma satisfatória as necessidades básicas do casal idoso, que necessitava do auxílio de terceiros para sobreviver (fls. 46/48).

Instado a se manifestar acerca da prova produzida, a Autarquia juntou o extrato do CNIS pertencente ao companheiro da autora, Antonio Francisco de Souza, e pugnou pela improcedência do pedido, alegando que a autora omitiu à Assistente Social que seu companheiro estava aposentado pela Previdência Social desde 29/02/2008 e auferindo benefício mensal no valor de R\$510,00, de acordo com a planilha que anexa (fls. 60/63).

Entretanto, necessário elucidar que tal assertativa não procede, pois os documentos juntados pela Autarquia dão conta que a data de entrada do requerimento administrativo (DER 06/08/2010) é posterior à visita domiciliar realizada em 26/07/2010, apesar de ter sido fixada a data de início do benefício (DIB) retroativamente, em 29/02/2008, não havendo, assim, que se falar em sonegação de informações pela parte autora.

A despeito da renda familiar *per capita* ser superior a 1/4 do salário mínimo, tal fato não constitui óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de penúria vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."**

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, merece parcial provimento o apelo, pois na ausência de requerimento deve ser estabelecido na data da citação da Autarquia, realizada em 19/10/2009 (fls. 16), em conformidade com o entendimento assente o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09,*

que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido como arbitrado, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, vez que condizente com os balizamentos dos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e a Súmula 111 do E. STJ.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 05.08.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, com fundamento diverso do adotado pela r. sentença quanto à apuração do critério de miserabilidade do núcleo familiar, porém mantendo a conclusão do julgado, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia no tocante aos juros de mora e para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023828-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OSWALDO BETAMELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00107-3 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-11-2009 em face do INSS, citado em 15-01-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 23-12-2010 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 6% (seis por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, a teor da Súmula n.º 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada apela a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Tendo em vista a ausência de apelação do INSS, que não se insurgiu no tocante ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, passo à análise do presente feito somente em relação à matéria devolvida à apreciação desta Egrégia Corte, através do recurso da parte autora.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024250-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIA DA GLORIA CAETANO MONTEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Correção monetária devida a partir da propositura da ação e juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Condenou também a autarquia ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor das prestações a serem pagas, devidamente corrigidas na forma da lei.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 147/150 (prolatada em 01.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 24 (05.02.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Neste sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.***

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

***"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.***

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024453-30.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CELCINA NERIS DA CRUZ MARCAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00152-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-10-2010 em face do INSS, citado em 27-10-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 03-02-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-04-1942, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos CTPS própria constando apenas a sua qualificação civil (fls. 10/11), a certidão de seu casamento, celebrado em 28-06-1962, com Oswaldo Marçal (fl. 12) e certidão de óbito de seu marido, falecido em 25-03-1980 (fl. 13), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 25-03-1980 (fl. 13) e, outrossim, a parte autora completou o requisito etário somente em 21-04-1997, e não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula



n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025329-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES NUNES

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00254-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/12/2010 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, ou, na sua ausência, desde a data em que a autora completou a idade necessária.

A r. sentença proferida em 30/12/2010 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1.º do art. 3.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, *se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027171-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALESSANDRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00105-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação condenando o INSS à concessão de dois benefícios de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural contemporâneo ao período de carência dos benefícios, bem como a precariedade da prova oral.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Cópia da certidão de nascimento de sua filha Ana Beatriz, ocorrido em 20.02.2006, à fl. 17;
- Cópia da certidão de nascimento de seu filho Anderson, ocorrido em 30.05.2008, em que seu companheiro é qualificado como trabalhador rural, à fl. 16;
- Cópia da CTPS da autora em que está anotado contrato de trabalho de natureza rural, todavia, com data de admissão em 01.08.2008, portanto, posterior ao nascimento dos filhos, às fls. 18/20; e
- Cópia da CTPS do companheiro da autora em que consta a anotação de dois contratos de trabalho de natureza rural, contemporâneos ao período de carência do segundo benefício, nos períodos de 14.07.2007 a 11.09.2007 e 12.02.2008 a 16.06.2008, às fls. 21/25.

Observo que não há nenhum documento anterior ou contemporâneo ao nascimento de Ana Beatriz, razão pela qual, em relação a esta filha, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Desta forma, não é devido o benefício de salário-maternidade em decorrência do nascimento desta filha.

Entretanto, com relação ao filho Anderson, a comprovação de atividade rural do companheiro é extensível à autora e, portanto, a certidão de nascimento (fl. 16) e a CTPS do companheiro da autora são documentos hábeis para caracterização de início de prova material. É o que se vê nos julgamentos que seguem: **REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 951.518/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 29/09/2008)*

*"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).*

*2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.*

*Solução pro misero. Precedentes do STJ."*

*Ação julgada procedente."*

*(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)*

Outrossim, a existência de dois contratos de trabalho de curta duração de natureza urbana, como ocorre no caso em tela, é uma circunstância típica de trabalhador rural e não de trabalhador urbano, razão pela qual o extrato CNIS do companheiro da autora juntado aos autos (fl. 46) harmoniza-se com o conjunto probatório.

Nesta linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.**

*1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.*

*2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.*

*3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.*

*4. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.019199-3, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJF3 27.10.2010)*

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, a testemunha inquirida em audiência prestou depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fl. 55).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário em relação ao filho Anderson.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o valor da verba honorária deve ser mantido em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e de acordo com os precedentes desta Colenda Turma. Inaplicável a Súmula 111 do E. STJ por não haver prestações vincendas do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027858-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODOLPHO

ADVOGADO : DANIEL TRIDICO ARROIO

No. ORIG. : 10.00.00029-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, desde a data do laudo pericial - 14.10.2010, incluindo o abono anual. Determinou o pagamento das prestações vencidas com a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Fixou sucumbência recíproca. Condenou o autor ao pagamento de 50% das custas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total, definitiva e absoluta para o trabalho.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária*".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 138/143) que o autor é portador de compressão radicular em coluna lombo sacra. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o paciente se encontra em tratamento médico por 7 anos com ortopedista e não obteve melhora. Atesta que sua incapacidade é definitiva e multiprofissional.

Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, e gozo ininterrupto de auxílio-doença desde 14.07.2006, que fique ainda mais tempo afastado do trabalho e depois retorne a sua atividade laborativa - eletricitista, ou encontre uma atividade diferente e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. *Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

4. *Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*"

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - *Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

II - *Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

III - *O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

IV - *Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028052-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENISIO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.06402-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, desde 16.10.2007 (data do requerimento administrativo). As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% ao ano desde os respectivos vencimentos posteriores à citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% calculado sobre as parcelas vencidas até a propositura da ação e de doze vincendas. Isento de custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário. No Mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando ausência de qualidade de segurado. Afirma que, quando se deu a eclosão da moléstia, o autor já não tinha mais qualidade de segurado. Não sendo esse o entendimento, requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, os juros de mora fixados nos termos da Lei nº 11.960/09 e os honorários advocatícios reduzidos para 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, submeto a sentença ao reexame necessário, tendo em vista que em 09.12.2010 foi concedido o benefício de auxílio-doença no valor de R\$ 1.140,45 (mil cento e quarenta reais e quarenta e cinco centavos) a partir do requerimento administrativo (16.10.2007), sendo, portanto, obrigatório o duplo grau nas causas em que o valor de condenação exceda a 60 salários-mínimos.

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 24/46), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 100/101) que o autor apresenta transtorno psicótico associado ao uso de múltiplas drogas (esquizofreniforme). Conclui o perito médico que sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*



(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)  
**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do conjunto probatório que, na data do requerimento administrativo, o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, devendo, portanto, ser esta a data de início do benefício.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028912-75.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PRISCILA MACHADO  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 10.00.00009-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, na forma legal, com incidência da correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que tornaram devidas, na forma do Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 242/2001 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, e de juros de mora legais a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 12.05.2009 (fls. 15).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural safrista no período de 02.06.2008 a 30.07.2008 (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 46/47). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029052-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA SOARES DE LIMA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00143-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data alta ocorrida em sede administrativa (14.07.2009). Os atrasados deverão ser pagos em única parcela, tudo corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91 e observado o verbete nº 08, Súmula do TRF/3ª Reg., com juros de mora, calculados de acordo com os índices oficiais de juros e remuneração das cadernetas de poupança, devendo ocorrer a compensação de eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença no período. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito existente, sem incidir sobre as prestações vincendas.

Custa *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da emissão do laudo pericial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 147/150 (prolatada em 09.12.2010), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (14.07.2009), cujo valor era de R\$ 885,94 (oitocentos e oitenta reais e noventa e quatro centavos) sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, a matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício. O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.  
(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o laudo pericial (fls. 128/132) atesta que a autora apresenta insuficiência hepática com edema de membros inferiores e ascite, cujos sintomas se iniciaram em 2003, fixando a incapacidade total e permanente em 2008. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença de nº 530.568.154-1 (14.07.2009 - fls. 72), tendo em vista a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029063-41.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DE LIMA MARTINS

ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA

No. ORIG. : 07.00.00151-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da cessação do benefício indevidamente suspenso (abril de 2007), por um período de uma nos, corrigidos monetariamente desde cada respectivo vencimento e com juros de mora a partir da citação, no percentual legal, descontando-se os períodos em que recebeu o benefício. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação até a data da sentença, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico judicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício.

O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo

pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

*In casu*, o laudo pericial (fls. 62/65) atesta que a autora foi operada duas vezes do ombro esquerdo e não obteve o resultado esperado, apresentando incapacidade para o trabalho devido à patologia que ainda permanece, devendo ser reoperada. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença anterior (nº 517.757.840-9 - 30.04.2007 - 84), tendo em vista as moléstias da autora ainda não obtiveram cura.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029197-68.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSMAR IMBRONIZIO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00216-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Osmar Imbronizio em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, observando-se que o vencido é beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora requerendo a nulidade da r. sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de esclarecimentos do perito médico.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 143/146 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha atestado que o autor apresenta quadro clínico compatível com lombalgia mecânica (com neurológico normal) e mialgia de membros superiores, não existindo incapacidade atual, observa-se dos diversos exames e atestados médicos trazidos aos autos (fls. 10/84) que o autor apresenta hérnia de disco, bursite no ombro direito, discopatia lombar, necessitando de afastamento do trabalho.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029314-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE FATIMA FERREIRA PASCOALOTO

ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr DRACENA/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, modificada por embargos de declaração, concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do momento em que o benefício foi indevidamente cessado (21.05.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (15.05.2009), bem como ao pagamento das eventuais prestações vencidas, de uma só vez, até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculado na forma consolidada no Provimento nº 26/2001 da CGJF/3ª Reg., incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ. A partir de junho de 2009, os juros e a correção monetária serão calculados de acordo com os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, na conformidade da Lei nº 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.497/97. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, assim entendido como a soma das prestações vencidas até a data da sentença, corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a autora apresenta apenas incapacidade parcial. Aduz que a ação deve ser improcedente, ou, no máximo, ser concedido o auxílio-doença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 53, 61 e 72) que a autora é portadora de fibromialgia, discopatia na coluna vertebral, espondiloartrose, depressão, síndrome do túnel do carpo, déficit auditivo grave no ouvido direito, apresentando, ainda, déficit de força muscular e restrição de movimentos. Em resposta aos quesitos formulados afirma o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado ser a incapacidade parcial, afirma que ela só consegue realizar atividades de leve intensidade, que está incapacitada para a função que exercia e que sua recuperação total é improvável. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, que fique ainda mais tempo afastada do trabalho e depois retorne, iniciando uma atividade diferente daquela que exerceu a vida toda - costureira e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos*

*braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029557-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029557-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA MACHADO DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00147-1 1 V<sub>r</sub> SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a partir da citação. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo artigo 454, do Provimento nº 64/05 da CGJF/3ª Reg. e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, não fazendo jus, portanto, à aposentadoria por invalidez. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Recorreu adesivamente a autora, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o total da condenação até a data do v. acórdão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial e de seu complemento (fls. 56/61 e 75/76) que a autora é portadora de osteoartrose lombar incipiente, escoliose lombar sinistro convexa, varizes de membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica. Conclui o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, afirma que a autora apresenta limitações para realização de atividades que exijam grandes esforços físicos. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há

como exigir da autora, hoje com 63 anos de idade, que retorne à sua atividade de - serviços gerais na lavoura, ou encontre uma atividade diferente desta que trabalhou a vida toda e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

In casu, não havendo requerimento administrativo de benefício ou concessão anterior de auxílio-doença, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (17.08.2007 - fls. 56).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e **dou provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029882-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA PEREIRA PASSOS

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 08.00.00003-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 116 dos autos, o INSS informa a implantação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.09.2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (05.10.2006 - fls. 40), devendo a autarquia pagar as diferenças acrescidas de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, e correção na forma da Lei nº 8.213/91 e, ainda, ao reembolso das despesas devidamente comprovadas nos autos e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, os juros de mora e a correção monetária de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas (até a data da sentença).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, tendo em vista que o próprio INSS, às fls. 116, concede administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, o laudo pericial de fls. 85/89 atesta que a autora apresenta distúrbios mentais, crises agressivas e de autodestruição, além de crises convulsivas, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observando-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, verifica-se do laudo pericial que a autora encontra-se em uso dos medicamentos para sua moléstia, desde o ano de 2006. O próprio médico perito afirma que a cura da autora, nos dois meses que ela esteve em auxílio-doença, é totalmente improvável. Assim, conclui-se que o benefício da autora não deveria ter sido cessado. Desta forma, mantenho a r. sentença que fixou o termo inicial da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (05.10.2006 - fls. 27).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-25.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.005599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISSANDRA SILVA DA CRUZ

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro

CODINOME : ELISSANDRA SILVA DA CRUZ FERREIRA

No. ORIG. : 00055992520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de dois benefícios de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, bem como a prescrição das prestações do primeiro benefício.

Aduz, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a taxa de juros de mora deve ser fixada nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que assiste razão em parte à autarquia apelante quanto à ocorrência de prescrição.

Tendo em vista o protocolo da petição inicial da presente ação em 23.07.2008, estão prescritas as prestações vencidas antes de 23.07.2003 do benefício referente ao nascimento da filha Sabrina, ocorrido em 16.05.2003.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de sua filha Sabrina, ocorrido em 16.05.2003, à fl. 13;
- cópia da certidão de nascimento de seu filho Murilo, ocorrido em 12.05.2005, à fl. 12;
- cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 14.02.1998, em que consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge, à fl. 14; e
- cópia da CTPS do cônjuge da autora em que consta a anotação de contrato de trabalho de natureza rural, todavia, com data de admissão em 01.09.2007, portanto, posterior ao nascimento dos filhos.

A certidão de casamento da autora é documento hábil para caracterização de início de prova material. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26.10.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO.**

*I - Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que há início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento (19.12.1959) e no Certificado de reservista de 3ª Categoria (05.08.1961), nos quais lhe é atribuída, respectivamente, a profissão de lavrador e agricultor, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, firma a convicção acerca da atividade remunerada exercida até o momento em que lhe foi deferido o benefício assistencial.*

*(...)V - Agravo, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, desprovido. Erro material conhecido de ofício.*

*(AC 2008.03.99.008869-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.01.2010)*

Observo que a comprovação de atividade rural do cônjuge é extensível à autora. É o que se vê no julgamento que segue:

*"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).*

*2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.*

*Solução pro misero. Precedentes do STJ."*

*Ação julgada procedente."*

*(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)*

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 54/55).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, devendo ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (*Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.



Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o montante das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença apenas em relação ao reconhecimento parcial de prescrição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 11781/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000563-79.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO BARBOSA FERREIRA  
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005637920024036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir do ajuizamento da ação em 19/2/2002, reconhecendo como especiais os períodos de 13/11/67 a 11/2/69, 26/9/69 a 8/4/71, 21/5/71 a 19/7/71, 1/10/71 a 31/8/72, 1/12/72 a 16/9/73 e de 01/11/75 a 10/2/76. Os juros de mora foram fixados em 0,5% ao mês a partir da citação até 10/1/2003, quando então, observar-se-á o disposto no Art. 406 do CC, no importe de 1%. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas à Autarquia.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; b) a isenção da autarquia nas custas judiciais; c) juros de mora a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação quanto à isenção de custas e à aplicação dos juros a partir da citação, uma vez que a sentença decidiu conforme pleiteado no recurso.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 13/11/67 a 11/02/69 laborado na empregadora Rocha & Nascimento Ltda (posto de gasolina), na função de frentista, conforme formulário de fl. 153. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, APELREE - 2007.03.99.030793-5, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009, p.889; APELREE - 2007.61.22.000039-2, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011, p. 3475; REO 2003.61.83.000300-0, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 19/08/2010, p. 1113;

b) 26/9/69 a 8/4/71 laborado na empregadora Auto Posto N. S. da Aparecida Ltda, na função de frentista, conforme cópia da CTPS de fl. 14 e formulário de fl. 93. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido;

c) 21/5/71 a 19/7/71 laborado na empregadora Posto Paulicéia Ltda, na função de frentista, conforme formulário de fl. 90. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. Consta, ainda o formulário que o autor esteve exposto à gasolina, álcool e diesel;

d) 01/10/71 a 31/8/72 e de 01/12/72 a 16/9/73 laborado na empregadora Auto Posto Sodoma Ltda, na função de frentista, conforme formulário de fl. 90. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. Consta, ainda o formulário que o autor esteve exposto à gasolina, álcool e diesel;

e) 01/11/75 a 10/2/76 laborado na empregadora Auto Posto N. S. da Aparecida Ltda, na função de frentista, conforme formulário de fl. 93. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia e constante da CTPS (fls. 14, 19 e 291), perfazem 31 anos, 4 meses e 4 dias de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde 19/2/2002 - data do ajuizamento da ação fixada na sentença.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Barbosa Ferreira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Benedito Barbosa Ferreira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 19/2/2002;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 13/11/67 a 11/2/69, 26/9/69 a 8/4/71, 21/5/71 a 19/7/71, 1/10/71 a 31/8/72, 1/12/72 a 16/9/73 e de 01/11/75 a 10/2/76.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016073-44.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.016073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls.119/123  
APELADO : ARNESTO PICHAUSKAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES  
: DANILO DE MAGALHAES LESCREEK  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sendo que, após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Os juros de mora são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-33.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.003050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA VANDELINA GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA  
: JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-08-2005 em face do INSS, citado em 21-08-2006, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (10-06-2005).

A r. sentença proferida em 14-05-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora arguindo, preliminarmente, nulidade por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pleito de realização de estudo social. No mérito, alega, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora arguindo, preliminarmente, nulidade por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pleito de realização de estudo social. No mérito, alega, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, suscitada pela autora em sua apelação, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a resolução do mérito da causa, e tendo em vista que, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz a livre apreciação do conjunto probatório e da necessidade de dilação probatória.

Neste sentido, cumpre observar a seguinte orientação jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISCUSSÃO AFETA AO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. SÚMULA 83/STJ. I. Consoante o entendimento jurisprudencial sedimentado desta Corte Superior "a análise da plausibilidade da prova*

*requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de provas reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia." (AgRg no Ag 1044254/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (destaque nosso)*

(AGA 200401382803, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/10/2009)

**"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. ACORDÃO QUE ENFATIZA FUNDAMENTADAMENTE A DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS EM FACE DO FARTO ACERVO ACOSTADO AOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - A PRODUÇÃO DE PROVAS CONSTITUI DIREITO SUBJETIVO DA PARTE, A COMPORTAR TEMPERAMENTO A CRITÉRIO DA PRUDENTE DISCRICÃO DO MAGISTRADO QUE PRESIDE O FEITO, COM BASE EM FUNDAMENTADO JUÍZO DE VALOR ACERCA DE SUA UTILIDADE E NECESSIDADE, DE MODO A RESULTAR A OPERAÇÃO NO EQUILÍBRIO ENTRE A CELERIDADE DESEJÁVEL E A SEGURANÇA INDISPENSÁVEL NA REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA.**

**II - AFIRMANDO O ACORDÃO RECORRIDO A DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS, EM FACE DO FARTO ACERVO ACOSTADO AOS AUTOS, NÃO HÁ COMO DESCONSTITUIR-SE ESSA AFIRMATIVA SEM READENTRAR AO TERRENO FATICO-PROBATORIO, CIRCUNSTANCIA VEDADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL A TEOR DOS ENUNCIADOS N. 5 E 7 DA SUMULA/STJ."**

(STJ, AGRAI 84048/RJ, 4ª T., Re. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v. u., D: 25/03/1996, DJ: 22/04/1996, pg:12580)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISCUSSÃO AFETA AO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. SÚMULA 83/STJ.**

**1. Consoante o entendimento jurisprudencial sedimentado desta Corte Superior "a análise da plausibilidade da prova requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de provas reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia." (AgRg no Ag 1044254/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009) 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AGA 200401382803, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 13/10/2009)

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, João Vicente Gonçalves, ocorrido em 10-06-2005 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

**"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

**I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

**II - os pais; ou**

**III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)"**

Todavia, a parte autora não demonstrou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*. Ao compulsar os autos verifica-se que a requerente e o falecido estavam separados judicialmente, nos termos da certidão de óbito (fl. 12).

Sendo assim, com a separação judicial dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91), de modo que seria necessário que a parte autora comprovasse que continuou a depender economicamente do falecido após a separação judicial, o que não se verificou no presente caso.

Não obstante a fragilidade da prova documental apresentada, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, afirmaram desconhecer qualquer auxílio material prestado à autora pelo ex-marido após a separação do casal, conforme depoimentos das fls. 151/154.

Neste sentido fundamentou o MM. Juiz a quo: "(...) Não há nos autos qualquer início de prova para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao de cujus. Outrossim, o depoimento das testemunhas não corroborou a tese sustentada na exordial, limitando-se a mencionar-se a mencionando que não tinham conhecimento dos fatos alegados pela autora. (...) Conforme regula o art. 333 do CPC cabe à parte que alega o fato prová-lo. Observo que não foi comprovada a situação de dependência econômica da autora em relação ao de cujus o que, conforme já mencionado, é requisito para a concessão do benefício (...)" (Fls. 159/160)

Este tem sido o entendimento desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

(...)



- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.  
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do *de cuius*, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.

(...)

- Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. Remessa oficial não conhecida." (TRF - 3ª Região, AC 752877/SP, processo 200061830035346, Oitava Turma, Juíza THEREZINHA CAZERTA, DJU 25/11/2003, pág. 427)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROMOVIDA POR MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE DE SEGURADO FALECIDO, VINDICANDO PENSÃO POR MORTE DO MESMO.

(...)

II- A ex-esposa não tem a seu favor qualquer presunção de dependência econômica em relação em relação ao marido de quem se separou se desde a separação judicial vindicou dele qualquer pensionamento, é de se presumir que não necessitava do auxílio, ainda mais quando na partilha de bens ficou com patrimônio suficiente para sua manutenção descabe-lhe, pois, vir a juízo após a morte do ex-marido exigir pensão por morte a ser paga pela Previdência Social.

(...)

IV- Apelação da autora não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença." (TRF- 3ª Região, AC 231881/SP, processo nº 95030086140, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Quinta Turma, DJU 13/06/2000, pág. 578)

Desnecessária a análise do requisito da qualidade de segurado do *de cuius* à época do óbito, uma vez que ausente o requisito da dependência econômica da autora em relação ao mesmo, conforme demonstrado, e considerando-se a necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão da pensão por morte.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista que não restou comprovada a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007054-29.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007054-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : GIULIANO DE NINNO  
: VALDEK MENEGHIM SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070542920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar justificado o tempo de serviço relativo aos vínculos empregatícios de 01.11.1990 a 23.05.1997 e de 03.03.1998 a 05.05.2006, ambos na empresa Embratec Ltda, os quais constam anotados em carteira profissional, totalizando o autor 33 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço até 05.05.2006. Em consequência, o réu foi condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.05.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação da tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os contratos de trabalho anotados na carteira profissional não constam dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não tendo a parte autora apresentado documentos complementares comprobatórios do real vínculo empregatício, razão pela qual não podem ser considerados para concessão de benefício previdenciário, nos termos da legislação previdenciária. Aduz que não restaram cumpridos os requisitos para a antecipação de tutela.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 17.01.1950, o reconhecimento da validade do contrato de trabalho de 01.11.1990 a 23.05.1997 e de 03.03.1998 a 05.05.2006, em que trabalhou na empresa Embratec Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 05.05.2006, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

No caso dos autos, consta no CNIS (doc.24), o período de trabalho de 01.11.1990 a 23.05.1997, e o período de 02.03.1998 a 02/1999 (última remuneração), ambos na empresa Embratec Mercantil e Serviços Ltda.

A empresa Embratec Mercantil e Serviços Ltda, em declaração emitida em 30.03.2006 (doc.48), afirmou que o autor ali trabalhou de 01.11.1990 a 23.05.1997, no primeiro período, e que foi readmitido em 02.03.1998, mantendo-se como empregado até a emissão da declaração. Tal declaração, veio acompanhada de livro de registro (doc.52/53 e doc.56).

O INSS em diligência fiscal (doc.95), concluiu que não restaria comprovado o vínculo empregatício, uma vez que a empresa não teria efetuado as anotações relativas às alterações salariais/férias, etc., na ficha de registro, bem como não apresentou prova dos recolhimentos previdenciários.

Os documentos apresentados, inclusive a ficha de registro fornecida pela empresa ao fiscal previdenciário, no momento da autuação fiscal (doc.93/94) comprovam a manutenção do vínculo empregatício do autor, não sendo este responsável por eventuais falhas quanto às anotações a cargo do empregador. De igual forma, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

#### **PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

*I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.*

*II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )*

No mesmo sentido, o disposto no art. 34, inciso I, da Lei 8.213/91 que dispõe:

**Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, serão computados:**

***I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis. (g.n.)***

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença quanto ao reconhecimento da validade dos contratos de trabalho de 01.11.1990 a 23.05.1997 e de 03.03.1998 a 05.05.2006, ambos na empresa Embratec Ltda.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado-se os vínculos empregatícios, o autor totalizou **33 anos, 09 meses e 24 dias de tempo de serviço até 05.05.2006**, conforme contagem, ora acolhida, inserida à fl. 208/vº da sentença.

O autor, nascido em 17.01.1950, contava com 56 anos de idade em 05.05.2006, data do requerimento administrativo, restando cumprido o requisito etário e pedágio previstos na E.C. nº20/98, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Os valores de salário-de-contribuição para cálculo do benefício deverão ser aqueles informados pela empresa - Relação dos Salários de Contribuição (doc.28/31), tendo em vista o disposto no art.34, I, da Lei 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.05.2006; fl.14) o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que a presente ação foi ajuizada em 24.10.2007.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Cumpridos os requisitos à concessão do benefício previdenciário, mantidos os termos da sentença que antecipou a tutela, a teor do disposto no art.461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005742-33.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.005742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GONCALINA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057423320084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres nos períodos de 3/11/70 a 30/4/75 e de 1/5/75 a 26/9/75, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 3/11/70 a 30/4/75 e de 1/5/75 a 26/9/75, com RMI de 70% do salário de benefício, a partir da DER, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença.

Apela a autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre o INSS, alegando: a) a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação; b) a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte de apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal, uma vez que esta foi reconhecida na r. sentença. Tanto é assim, que o próprio fundamento da fixação da verba honorária em 5% foi em razão de estarem prescritas determinadas parcelas do benefício.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA*

*PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 3/11/70 a 30/4/75 e de 1/5/75 a 26/9/75 laborado na empregadora Manufatura de Caixas Mapi Ltda, exposto a ruído acima de 80 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 144/154, de modo habitual e permanente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 76), perfazem 25 anos, 11 meses e 7 dias de tempo de contribuição até o advento da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus a segurada à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 29/12/98 (fl. 76).

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que a segurada tem direito ao benefício da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gonçalves Barbosa dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Gonçalves Barbosa dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 29/12/98, observada a prescrição quinquenal;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 3/11/70 a 26/9/75.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003223-73.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.003223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : IVONETE FERRARI DA COSTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BORGES  
: THIAGO COELHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032237320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-04-2008, em face do INSS, citado em 02-06-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (28-02-2008).

A r. sentença, proferida em 21-01-2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 01-03-2008, dia seguinte à cessação do benefício NB 31/570.747.110-0 (28-02-2008), descontando-se os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme índices contidos no item 4.3 do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), bem como a restituir os honorários periciais adiantados (fl. 248). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial psiquiátrico (fls. 170/176) e o laudo pericial neurológico (fls. 223/225) são conclusivos no sentido de que a parte autora apresenta quadro psicopatológico a esclarecer, com



diagnóstico diferencial entre quadro esquizoafetivo e transtorno delirante esquizofreniforme orgânico, ou quadro depressivo grave com sintomas psicóticos, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 140/145 e 232/233) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 570.747.110-0, de 01-10-2007 a 28-02-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 03-04-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 01-03-2008, dia seguinte à cessação do benefício NB 31/570.747.110-0 (28-02-2008), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Cabe ao INSS ressarcir ao erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, nos termos fixados pela r. sentença, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004983-94.2008.4.03.6126/SP  
2008.61.26.004983-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA OLIVEIRA DO ROSARIO MACEDO  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MORAES ALVES BLANDY  
: JEFFERSON ANTONIO GALVAO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049839420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-12-2008, em face do INSS, citado em 06-05-2009, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da sua cessação (16-09-2008).

A r. sentença, proferida em 18-06-2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (11-01-2010), descontados eventuais valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento COGE n.º 64/05, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados

em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n° 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 155/161 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar e sintomas pós-operatórios de artrodese da coluna cervical, caracterizado pelo quadro doloroso e de limitação funcional em coluna cervical e membro superior direito, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 111 e 124) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 520.456.726-3, de 02-05-2007 a 16-09-2008, e NB 533.413.295-0, de 05-12-2008 a 19-09-2009, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 01-12-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (11-01-2010), conforme fixado pela r. sentença, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 197.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n° 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002437-55.2009.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 02/08/2011      1386/2664

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : JOSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024375520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER em 18/11/2005, reconhecendo como especiais os períodos de 1/8/80 a 27/1/81, 1/7/74 a 18/2/80, 1/4/80 a 9/7/80, 16/2/81 a 16/7/82, 1/11/82 a 30/4/84, 1/10/84 a 21/12/84, 4/6/90 a 18/11/2005, 01/2/85 a 29/1/88, 2/2/88 a 14/9/88 e de 1/2/89 a 20/5/90. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% sobre a condenação.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim,*

*é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 16/2/81 a 16/7/82 laborado na empregadora Center Car Auto Posto Ltda, exposto a gasolina, álcool e diesel, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 40;
- b) 1/11/82 a 30/4/84 laborado na empregadora Posto de Serviços Piqueri Ltda, na função de frentista, conforme formulário de fl. 32. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, APELREE - 2007.03.99.030793-5, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:01/07/2009, p.889; APELREE - 2007.61.22.000039-2, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011, p. 3475; REO 2003.61.83.000300-0, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 19/08/2010, p. 1113;
- c) 1/10/84 a 21/12/84 laborado na empregadora Auto Posto Mupirá, na função de frentista, conforme cópia do livro de registro dos empregados de fl. 391. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido;
- d) 1/2/85 a 29/01/88 laborado na empregadora Duque & Cia Ltda (posto de gasolina), na função de frentista, conforme formulário de fl. 34. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. Consta, ainda, do formulário que o autor esteve exposto a gasolina, álcool, diesel etc, agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;
- e) 2/2/88 a 14/9/88 laborado na empregadora Dique & Cia Ltda, na função de frentista, conforme cópia da rescisão de contrato de trabalho de fl. 395. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido;
- f) 4/6/90 a 5/3/97 laborado na empregadora Auto Posto Mupira Ltda, na função de frentista, conforme PPP de fl. 54. A atividade é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido. O período de atividade especial limita-se a 5/3/97, uma vez que o PPP não aponta os agentes agressivos a que o autor esteve exposto;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Todavia, a r. sentença deve ser reformada para que somente sejam considerados como períodos comuns:

- a) 1/7/74 a 18/2/80 - a declaração de ex-empregador constante de fl. 31 não é contemporânea aos fatos alegados e equivale a um testemunho escrito, não servindo como início de razoável de prova material. Não há nem conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, não havendo que se cogitar em atividade especial;
- b) 1/4/80 a 9/7/80 - a declaração de ex-empregador constante de fl. 110 não é contemporânea aos fatos alegados e equivale a um testemunho escrito, não servindo como início de razoável de prova material. Não há nem conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, não havendo que se cogitar em atividade especial. Ademais, à fl. 111, consta o registro do empregado que aponta a profissão de encarregado geral, o que infirma a declaração de fl. 110;
- c) 1/2/89 a 20/5/90 - laborado na empregadora Duque Estrela Auto Posto Ltda, consta à fl. 398 a rescisão do contrato de trabalho que aponta a profissão do autor de "caixa cobrador", o que impede o reconhecimento da atividade especial.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 420/421), perfazem 35 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 18/11/2005 (fl. 17).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 18/11/2005(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para excluir os períodos como de atividade especial de 1/7/74 a 18/2/80, 1/4/80 a 9/7/80, 1/2/89 a 20/5/90 e de 6/3/97 a 18/11/2005, perfazendo 35 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de contribuição até a DER, e para fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, nos termos em que explicitado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jose Gomes da Silva Sobrinho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jose Gomes da Silva Sobrinho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 18/11/2005;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 16/2/81 a 16/7/82, 1/11/82 a 30/4/84, 1/10/84 a 21/12/84, 1/2/85 a 29/1/88, 2/2/88 a 14/9/88 e de 4/6/90 a 5/3/97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013639-29.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCECLEIDE GOMES DE LIMA CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00136392920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a recalculá-lo o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício ora recebido, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos a título de aposentadoria, com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação, devidamente atualizado até a data da implantação, bem como a pagar os atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO**



**INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**  
(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. 1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de**

*aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício, cassando expressamente a antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046024-91.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046024-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SILVINO TIOZZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00123-6 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, com a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que é devido o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a inclusão das gratificações natalinas nos salários de contribuição que integram o período básico de cálculo.

Com contrarrazões de apelação (fl.124/126), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.06.1996 (fl.17).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.**

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram suas redações alteradas através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.(Lei 8.213/91)**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

**Art.28. (Lei 8.212/91)**

**§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Em consequência, verificando-se que a aposentadoria do autor foi concedida em 14.06.1996, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93.URV. LEI Nº 8.880/94.**

**I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.**

**II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.**

**III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.**

**IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Assim, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-92.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.003334-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : REINALDO DO RIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033349220104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação, da aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como do disposto no art. 58 do ADCT. Não houve condenação aos ônus sucumbenciais, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes antes do advento da Lei nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Defende, outrossim, a existência do direito à revisão mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, bem como das disposições contidas no artigo 58 do ADCT. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, com juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios equivalentes a 15% sobre o total das prestações vencidas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular de aposentadoria especial desde 30.09.1991 (documento de fl. 24) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se antes de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em setembro de 1991, conforme se denota do documento de fl. 24.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 57, § 2º, e 49 da LBPS, *verbis*:

**Art. 57. (...)**

**§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**

**b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, é pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

**Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.**

Entretanto, considerando que o benefício de titularidade da parte autora foi concedido posteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, descabida a aplicação dos índices previstos neste diploma legal.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte redação:

**No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.**

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavam pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

**Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.**

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260 /TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*  
- *Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*  
- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da súmula 260 /TFR e do art. 58, do ADCT.*  
- *A súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*  
- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*  
- *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*  
(STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como a aposentadoria titularizada pelo autor foi concedida posteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, não há que se cogitar da revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-19.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL FERNANDIM  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043801920104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende seja declarado o direito da parte autora à renúncia de seu benefício e condenação a conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedentes os pedidos, sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista não ter se aperfeiçoado a relação processual.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria,*

os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"**

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.



Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006795-72.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.006795-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE ORLANDO POLICARPO  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA  
: PAULO RODRIGUES FAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067957220104036104 6 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço que originou a pensão por morte de que é titular, com reflexos neste benefício, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que foram reunidos os requisitos necessários à jubilação, bem como da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77. Não houve condenação aos ônus sucumbenciais, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo o direito da instituidora de sua pensão a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes antes do advento da Lei nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Defende, outrossim, a existência do direito à revisão mediante a aplicação da ORTN/OTN/BTN, bem como das disposições contidas no artigo 58 do ADCT.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular de pensão por morte desde 26.10.1999 (fl. 27), derivada de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 29.01.1993 (documento de fl. 26) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora a instituidora da pensão do demandante estivesse apta para aposentar-se antes de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em janeiro de 1993, conforme se denota do documento de fl. 26.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

**Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou**

*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

Assim, a pretensão da parte autora em ter a renda mensal inicial da aposentadoria que originou sua pensão recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

De outro turno, ainda que a instituidora do benefício do demandante tivesse cumprido todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria anteriormente à julho de 1989, não faria jus à revisão pleiteada, pois o STF já decidiu que o segurado não pode utilizar regimes jurídicos diversos no cálculo de seu benefício. Confira-se:

***INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.***

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*(STF; RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julg. 10.09.2008; pub. 24.10.2008)*

No caso dos autos, verifica-se que objetiva a parte autora, cuja data de início do benefício que originou sua pensão se deu em 29.01.1993, a revisão da sua renda mensal inicial com observância do teto de 20 salários mínimos previsto na Lei n. 6.950/81, bem como dos critérios de apuração do salário de benefício previstos na Lei n. 8.213/91, por força dos seus artigos 144 e 145.

Ocorre que o requerente, ao pretender o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da instituidora de sua pensão, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, mas sem a redução do teto de 20 (vinte) para 10 (dez) salários mínimos, utiliza-se de dois regimes jurídicos diversos, tendo em vista que busca a correção dos salários-de-contribuição na forma da Lei nº 8.213/91, entretanto, quer a utilização do teto previsto na legislação anterior.

Entretanto, visto que a falecida segurada somente veio a aposentar-se na vigência da Lei nº 8.213/91, não pode se utilizar de dois regimes jurídicos no cálculo de sua benesse, ou seja, considerar o teto de 20 salários mínimos, porém adotar todas as demais regras vigentes na data do requerimento do benefício.

Em outras palavras, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário não pode haver a utilização de critérios entre a legislação vigente à época da concessão do benefício e aquela em que foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão, a teor do entendimento emanado da Suprema Corte (RE 575089/RS; Tribunal Pleno; Ministro Ricardo Lewandowski; pub. 24.10.2008).

De outro turno, é pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Entretanto, considerando que a aposentadoria que deu origem ao benefício de titularidade da parte autora foi concedida posteriormente ao advento da Constituição da República de 1988, descabida a aplicação dos índices previstos neste diploma legal.

Não conheço da apelação da parte autora na parte em que pede a aplicação das disposições contidas no artigo 58 do ADCT, por tratar-se de matéria estranha ao objeto do presente feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte apelação da parte autora e, na parte conhecida nego-lhe seguimento.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-51.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO CARTAPATTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI

: WALTER AUGUSTO CRUZ

No. ORIG. : 00008795120104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e a implantar novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*" julgou procedentes os pedidos, condenando o réu a promover a cancelar a aposentadoria atual da parte autora, desde a citação, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos, com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da da citação, bem como a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria*

que se pretende renunciar. - *Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e*  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-32.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.003880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS SCARPA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA

: WALDEC MARCELINO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038803220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a recalculá-lo o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a renúncia do réu ao prazo recursal e sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por**

*tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-07.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.003078-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : GENESIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030780720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu ação previdenciária, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em relação ao pedido de revisão da renda mensal do benefício de que o autor é titular, aplicando-se a ORTN/OTN/BTN e julgou improcedente o pleito de recálculo do valor da benesse mediante: o reajuste do artigo 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT; a aplicação dos benefícios integrais da Súmula 260 do extinto TRF; a inclusão e implantação do percentual da variação do IPC referente a 01.1989 de 42,72%, 02.1989 de 10,14%, 03.1990 de 84,32%, 04.1990 de 44,50%, 05.1990 7,87%, 02.1991 de 21,05%, bem como os resíduos dos 147,06% de 09.1991. Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja cobrança deverá atender ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo a existência do direito à revisão e aos reajustes pleiteados.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.



**Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos documento de fl. 116 que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial desde 03.01.1988.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77 .***

Entretanto, considerando que essa questão já foi objeto de decisão judicial transitada em julgado (fl. 107/108) tenho como configurada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, o que impõe a manutenção da sentença que extinguiu o presente feito, sem resolução do mérito quanto ao ponto, com base no art. 267, V, CPC.

De outro giro, assim dispõe o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

***Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.***

No caso em tela, tendo a aposentadoria do autor sido concedida anteriormente a 05.10.1988, afigura-se inaplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS MÍNIMOS, EM JUNHO/92, ANTE A REVISÃO DETERMINADA NO ART.144 DA LEI 8213/91 - ART. 201, § 2º, DA CF - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.***

***1. Isonomia pressupõe igualdade de condições. Na espécie, isso não se configura, vez que a concessão dos benefícios dos autores se submete à legislação de regência, que os fixou no valor de um salário mínimo, dada sua especificidade.***

***2. Objetivando dar tratamento equânime a todos os benefícios iniciados depois de 05-10-88, mesmo que anteriores ao advento da Lei 8213/91, o legislador determinou que fossem eles recalculados com base no art.202 da CF.***

***3. Os benefícios em tela não se enquadram no intervalo constante do art.144 da Lei 8213/91 e seu valor está vinculado ao do salário mínimo, alterando-se quando este é reajustado, e na mesma variação.***

***4. Apelo improvido. Sentença mantida.***

***(TRF 3ª Região, AC 97.03.035507-2/SP, 5ª T., Relatora Des.Fed.Ramza Tartuce, j.:06.11.2001, DJU 25.06.2002, pág.:675).***

Os critérios de reajuste determinados pela súmula 260 do TFR são aplicáveis até a entrada em vigor da norma prevista no art. 58 do ADCT, em abril de 1989, momento em que as defasagens até então observadas foram superadas pela aplicação dos critérios estabelecidos em referido dispositivo constitucional.

Assim, tendo o autor ajuizado a ação em 30.03.2010 (fl. 02), restam prescritas as parcelas nas quais haveria diferenças a serem apuradas através da aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, ou da utilização do salário mínimo atual e não o anterior, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Confira-se a jurisprudência que segue:

***PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***I - Considerando que o critério de reajuste previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR era aplicável até março de 1989 e a equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, forçoso é reconhecer que as diferenças decorrentes de suas incidências foram alcançadas pela prescrição quinquenal.***

***II - É devida a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos últimos 12 meses, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6423/77.***

***III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos.***

***(AC 732886; trf 3ª Região; 2ª Turma; Relator Des. Fed. Aricê Amaral; p. 02.04.2003, pág. 405)***

A propósito, o aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.**

**1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.**

**2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Recurso especial conhecido e provido.**

**(STJ; RESP n.º 524170; 5ª Turma; Relatora Ministra Laurita Vaz; p. 15.09.2003, pág. 385)**

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula n.º 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, com a seguinte redação:

**No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.**

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

**Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.**

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260 /TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.**

**- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.**

**- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da súmula 260 /TFR e do art. 58, do ADCT.**

**- A súmula 260 , do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subseqüente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.**

**- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subseqüente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.**

**(STJ - RESP. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)**

Cumpre esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como a aposentadoria titularizada pelo autor já sofreu administrativamente a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, nenhuma diferença lhe é devida a esse título.

Por fim, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

**Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC. Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**  
(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.**

**- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.**

**- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.**

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2022/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/ 2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito à parte autora em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-36.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006607-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : IVALDETE DELFINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066073620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício previdenciário pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, defende o direito à revisão da RMI de sua pensão por morte, mediante a aplicação do INPC a partir do ano de 1996.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito**

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

Com efeito, o demandante pugna pela revisão da renda mensal de seu benefício, aduzindo ter direito à revisão da RMI de sua pensão por morte, mediante a aplicação do INPC a partir do ano de 1996.

Entretanto, a sentença julgou improcedente o pedido de recálculo do valor de sua aposentadoria por idade, ao argumento de que encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão no sentido de ser seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.**

***I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.***

***II- Recurso(s) do autor que não se conhece.***

***(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)***

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.**

***I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.***

***II - Agravo regimental não conhecido.***

***(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, não conheço de sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-36.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA PEREIRA EVANGELISTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078683620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação sobre seu benefício dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Não houve condenação em honorários advocatícios, face do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova. Aduz, outrossim, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que o julgador não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, assevera que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### **Do mérito**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.***

***1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que***

visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC n.º 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei n.º 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei n.º 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE n.º 203.867-9, RE n.º 313.382-9, RE n.º 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007981-87.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007981-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ERNESTO LIMA ROCHA

ADVOGADO : DIEGO SILVA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079818720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Deferida a assistência judiciária gratuita ao demandante. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação*

dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO .  
CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.**

**2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.**

**(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Determino à Subsecretaria que retifique a autuação do presente feito, a fim de que as futuras publicações sejam feitas em nome do advogado **Diego Silva de Freitas**, tendo em vista que o Dr. Guilherme de Carvalho substabeleceu à Dra. Nívea Martins dos Santos, sem reservas, todos os poderes que lhe foram conferidos pela parte autora (fl. 27).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008469-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOAQUIM JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084694220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

\Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Diante do reconhecimento de ilícito processual, o demandante e seu advogado foram solidariamente condenados ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento. Não houve condenação em custas e honorários, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, argumenta a parte autora, preliminarmente, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia. Pugna, outrossim, pela reforma da sentença no que diz respeito à condenação em litigância de má-fé.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.*

*(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)*

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.

No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.

(...)

**3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má - fé , impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.**  
(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 15.03.2010, p. 871)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para excluir a condenação em litigância de má-fé.

Tendo em vista a solicitação de fl. 149/151, determino à Subsecretaria que proceda à retificação da autuação do presente feito, para que conste como patrono da parte autora o advogado Guilherme de Carvalho, a fim de que as futuras publicações sejam realizadas em seu nome.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-40.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELZA DO CARMO PORTO MORETO  
ADVOGADO : GUTEMBERGUE ALVES  
: ALAN EDUARDO DE PAULA  
: ALCELINO TIMOTIO RAMOS  
CODINOME : ELZA DO CARMO PORTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137334020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu "*a promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação vigente, o que lhe é mais favorável*, ..." (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente a demanda, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da*

*Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).*

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à*

concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal



00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019845-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019845-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SANDRO EVARISTO PONTES  
ADVOGADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA BOBADILHA  
: EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00109717920114036130 2 Vr OSASCO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandro Evaristo Pontes, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 74 revela que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 29.12.2000, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a presente ação ajuizada em 14.06.2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados à fl. 41/68, datados de novembro de 2009 a maio de 2011, revelam que o autor é portador de depressão grave com sintomas psicóticos e demência não especificada (CID F32.3 e F03), fazendo uso diário de medicamentos controlados, não possuindo condições de retornar ao trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença do autor, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020224-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : NADIR COLETA  
ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00046-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013315-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013315-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE LUIZ GARCIA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-7 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, ao fundamento de que não restou comprovada a exposição aos alegados agentes nocivos. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser tido por especial o período de 19.05.1972 a 09.04.1973, na condição de rurícola, conforme previsto no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, vez que até 28.04.1995, era admissível o enquadramento em razão da categoria profissional; e que para os demais períodos, os formulários de atividade especial comprovam a exposição a ruídos acima dos limites legalmente admitidos. Requer, por fim, a condenação do réu à converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Contra-razões do réu à fl.148/167, pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

Em petição (fl.170) apresenta o autor documentos de atividade especial, relativos à empresa Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S/A (doc.171/175), ao argumento de obtenção tardia dos aludidos documentos, em razão da falência da empresa.

Vistas ao réu (fl.177), este pugnou pela manutenção da sentença e impossibilidade de apreciação dos documentos apresentados na apelação, tendo em vista o disposto nos artigos 283 e 396, ambos do Código de Processo Civil (fl.179/180).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 30.05.1950, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço; DIB:25.04.2008 (NB:42/138.001.096-6; carta de concessão fl.68), comprovar o exercício de atividade especial de 19.05.1972 a 09.04.1973, como rurícola, na firma Francisco Pereira Lima, de 04.12.1998 a 25.11.1999, na empresa Nicola Rome Máquinas e Equipamentos, na função de soldador e por exposição a ruídos, e de 15.02.2000 a 28.04.2008, na função de soldador e por exposição a ruídos, na Cooperativa dos Produtos Metalúrgicos de Mococa - COMPROMEM; e a inclusão do período comum de 15.02.2000 a 31.05.2000, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a contar de 25.04.2008, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme contagem (fl.66/67), o INSS reconheceu, administrativamente, o exercício de atividade especial nos períodos de 01.07.1980 a 01.10.1982 e de 02.05.1984 a 03.12.1998, ambos laborados na empresa Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S/A, por exposição a ruídos, restando, pois incontroversos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 04.12.1998 a 25.11.1999, por exposição a ruídos de 98 decibéis, laborado na empresa Nicola Rome Máquinas e Equipamentos, conforme DSS 8030 (SB-40 fl.56), tendo em vista que em que pese não conste cópia do laudo técnico no processo administrativo (fl.189/301), o perito do INSS a ele faz referência quando reconheceu o exercício de atividade especial (fl.261), e de 15.02.2000 a 28.04.2008, por exposição a ruídos de 98 decibéis, na Cooperativa dos Produtos Metalúrgicos de Mococa - COMPROMEM (PPP doc.57, laudo técnico doc.59/64), exceto nos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença (CNIS fl.253).

Deve ser tido por comum o período de 19.05.1972 a 09.04.1973, em que o autor trabalhou como rurícola, na Fazenda Limeira, de propriedade Francisco Pereira Lima, vez que o único documento apresentado - CTPS (doc.23), é insuficiente para demonstrar a quais agentes nocivos estava exposto, e se a exposição se dava de forma habitual e permanente.

Somados apenas os períodos de atividades especiais, ora reconhecidos, e os incontroversos (fl.262/263), o autor totaliza **26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 25.04.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.04.2008; fl.42), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 17.06.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial do período de 04.12.1998 a 25.11.1999, de 01.06.2000 a 19.07.2006, de 25.08.2006 a 03.10.2006 e de 25.11.2006 a 25.04.2008, totalizando 26 anos, 07 meses e 29 dias de atividade exclusivamente especial. Em consequência, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a contar de 25.04.2008, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ LUIZ GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **convertida** a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 25.04.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cessando simultaneamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/138.001.096-6).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016723-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LAZARO PERES CALDEIRAO  
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00154-5 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de sua citação (18/12/2003), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

A parte autora requer a reforma parcial da r. sentença, para fixar-se a data inicial do benefício a contar do requerimento administrativo ocorrido em 24/05/2001, além da majoração da verba honorária para 20% do valor das prestações vencidas.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo a perda da qualidade de segurado, pelo decurso do período de graça entre o contrato de trabalho encerrado entre 15/02/2004 e o início da incapacidade (21/07/2005 - considerada a juntada do laudo aos autos), além da recuperação da capacidade laborativa pelo retorno ao trabalho posteriormente ao ajuizamento da ação. Caso assim não se entenda, requer a observância da prescrição quinquenal, atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que tange à preliminar aventada, padece a autarquia de interesse recursal, eis que, além de inoportunidade a concessão de tutela antecipada nos autos, a apelação foi recebida em ambos os efeitos (decisão às fls. 227).

Passo ao exame da matéria de fundo.

Não procede a alegação de perda da qualidade de segurado.

Com efeito, como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 221), quando do ajuizamento da ação em 03/11/2003 a parte autora mantinha vínculo empregatício com A. M. BELLON - EPP (início do contrato em 11/08/2003 e término em 15/02/2004, restando cumprido o requisito relativo à qualidade de segurado, nos termos do Art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.

Quanto à data inicial do benefício, razão assiste à autora.

A perícia judicial, realizada em 04/07/2005, atesta que o periciado, mesmo após ter se submetido a neurocirurgia devido a um tumor transfenoidal da hipófise, apresenta cefaléias intensas e crises convulsivas, sendo portador, ainda, de demência alcoólica, quadro que gera uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 106/109).

Ainda que o laudo pericial não tenha consignado expressamente o início da incapacidade laborativa, nota-se que quando da protocolização do requerimento administrativo em 24/05/2001, a parte autora encontrava-se incapacitada, conforme atestado médico de fls. 15 e declaração de internação hospitalar para tratamento (fls. 12).

Tanto assim o é, que a própria autarquia reconheceu, na ocasião, a incapacidade laborativa, sendo o benefício indeferido por motivo outro, nos termos da comunicação de decisão de fls. 17 e 51.

Desta forma, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve contar do requerimento administrativo (24/05/2001 - fls. 17), observando-se a prescrição quinquenal das prestações vencidas do benefício anteriores ao ajuizamento da ação (Súmula nº 85, STJ).

A propósito, confira-se o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."*

Ademais, não se há falar em recuperação da capacidade laborativa, como alega a autarquia, eis que é de comum sabença que muitos segurados, em decorrência da necessidade de sobrevivência, acabam se submetendo a trabalhar - ainda que incapacitado, para suprimento das próprias necessidades e de sua família, quer pelo indeferimento do benefício por incapacidade na via administrativa, quer pela não concessão de tutela antecipada na via judicial.

No caso vertente, a hipótese se verifica, pois, como se vê do CNIS (fls. 222), os contratos de trabalho realizados posteriormente ao ajuizamento da ação tiveram curta duração, de no máximo três meses, denotando a persistência da incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto aos consectários, melhor sorte não assiste à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*



*Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Com respeito à verba honorária, é de se prover a apelação da parte autora para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 24/05/2001, observando-se a prescrição quinquenal das prestações vencidas do benefício anteriores ao ajuizamento da ação, bem como para majorar a verba honorária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lázaro Peres Caldeirão;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 24/05/2001.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019739-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : OCIMAR APARECIDO SYLVESTRE  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00035-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a desaposentação e a conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos, ou, que a devolução se dê por meio de descontos de 10% do valor da nova renda mensal inicial.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a desaposentação não gera prejuízo para o sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos ou com a devolução parcelada, consignada no valor máximo de 10% do valor da renda mensal, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020757-83.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BONFIM DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

REPRESENTANTE : MARIA ROSALIA DE SOUZA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 09.00.00110-3 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 20/10/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, interditada, representada por sua genitora.

Após a citação da Autarquia e a juntada das cópias do processo administrativo referente ao benefício de amparo social requerido pelo autor em 07/02/2003 (fls. 47/63), foi proferida decisão interlocutória dispensando a produção de perícia médica, vez que reconhecida pela Autarquia a incapacidade total do autor para a vida independente e para o trabalho, bem como a realização do estudo social, em razão de não haver controvérsia acerca da composição do núcleo familiar composto pelo autor e sua mãe, e que a renda auferida é constituída apenas do benefício de pensão por morte do genitor, no valor de um salário mínimo. Foi determinada ainda, a vinda da certidão de objeto e pé do processo de interdição do autor (fls. 89).

Após a juntada do referido documento e a manifestação do Ministério Público, os autos foram conclusos para sentença.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 07/02/2003, observada a prescrição quinquenal, e a pagar as prestações atrasadas corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, nos termos da Lei 6.889/91, em conformidade com a Súmula 204 do STJ. Em razão da sucumbência, condenou a parte vencida no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas posteriores à data da sentença, nos termos da Súmula 110 e 111 do STJ, isentando-a do pagamento das custas.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados, ao entendimento de que ficou claro na sentença o percentual dos juros moratórios e seu termo inicial, de acordo com a Súmula 204 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a renda familiar per capita é superior a ¼ do salário mínimo vigente, não podendo ser afastado do cômputo a pensão por morte recebida pela genitora, vez que o disposto no Art. 34, Parágrafo único, da Lei 70.741/03 não comporta analogia.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, a despeito de não ter sido realizada a perícia médica e o estudo social, pois restaram comprovadas a incapacidade da parte autora para a vida independente e para o trabalho, bem como a insuficiência da renda familiar para prover a sua manutenção, bem como seja reconhecida a omissão na r. sentença, para fixar os juros de mora desde a citação, aplicando-se o disposto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, tendo em vista a data de ajuizamento da ação.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do Parágrafo único, do Art. 103 da Lei nº 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97:

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. prescrição. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).**

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No caso em exame, embora não tenha sido realizada a perícia médica nestes autos, a incapacidade da parte autora foi constatada por ocasião da perícia realizada na via administrativa, e de acordo com o laudo de fls. 59, apurou-se que o requerente é portador de deficiência e enquadra-se no Art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor e sua genitora, Maria Rosália de Souza, viúva, pensionista, nascida aos 03/09/1941.

Apesar de não ter sido realizado o estudo social, o conjunto probatório não deixa dúvidas acerca da condição de miserabilidade do núcleo familiar.

Com efeito, o autor pleiteou o benefício assistencial na seara administrativa em 07/02/2003, e de acordo com as cópias do processo administrativo acostadas às fls. 47/63, apurou-se que a renda familiar à época, era proveniente da pensão por morte concedida à genitora, no valor de R\$248,12, ligeiramente superior ao mínimo legal (R\$240,00), e que o indeferimento do pedido foi em razão de se ter constatado que a renda familiar per capita era igual ou superior a 1/4 do salário mínimo vigente.

Consta do processo administrativo mencionado que a autora residia em imóvel próprio, no mesmo endereço declinado na inicial. Dentre os documentos que instruíram a inicial, foram juntadas as fotografias tiradas do imóvel em questão, que demonstram as precárias condições em que se encontra, sem acabamento, sem forro, guarnecido de poucos móveis e eletrodomésticos antigos (fls. 31/39).

De outro norte, as contas de água e energia elétrica juntadas às fls. 29/30, demonstram que a renda auferida é insuficiente para prover as despesas básicas da família, pois consta haver atraso nos pagamentos e que o débito da conta de água foi parcelado (fls. 29/30).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, já que o benefício de pensão por morte auferido pela genitora idosa, no valor de um salário mínimo, é insuficiente para proporcionar ao núcleo familiar uma vida digna.

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite de 1/4 do salário mínimo vigente à época, porém inferior ao mínimo legal, como bem reconhecido pela r. sentença, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumpra salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."*

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 07/02/2003 (fls. 48), devendo, contudo, ser observada a prescrição quinquenal, vez que a ação foi proposta somente em 20/10/2009.

No que tange aos juros de mora, razão assiste ao Ministério Público Federal quanto à omissão apontada, já que a Súmula 148 do STJ determina que os débitos relativos a benefício previdenciário sejam corrigidos monetariamente na forma prevista na Lei 6.899/91, desde que vencidos e cobrados após a sua vigência e o referido diploma legal não especifica qual o percentual dos juros a ser aplicado.

Assim, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência, eis que o *decisum* não se pronunciou a respeito.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*



*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por todo o exposto, acolho o parecer ministerial para suprir omissão existente na r. sentença no tocante aos consectários e, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, adotando fundamento diverso quanto à apuração do critério de miserabilidade do núcleo familiar, porém mantendo conclusão do julgado, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: FRANCISCO BONFIM DE SOUZA - incapaz, representado por sua curador, Maria Rosalia de Souza;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 07/02/2003, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028057-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODETE DE MARCHI ALMEIDA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.08854-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício, a partir de 08.03.2006 (data da cessação indevida), incluindo abono anual, descontando os valores pagos por conta da antecipação da tutela. Determinou que as parcelas atrasadas, devidas desde a cessação indevida até a data do restabelecimento por força da tutela antecipada, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do TRF/3ª Reg. e os juros incidentes sobre as parcelas que se vencerem até a citação, mês a mês, de forma decrescente e a partir da data da sentença, mês a mês, todos à razão de 1% ao mês, tudo até a data do restabelecimento do benefício. A partir de 01 de julho de 2009, deverá ser observado o disposto na Lei nº 11.960/2009. Deferiu a revisão do benefício, nos termos do artigo 101 da Lei da Previdência. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação referente às prestações em atraso. Sentença sujeita ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo (12.02.2010) e os honorários advocatícios em 10% incidentes sobre o valor atualizado da condenação referente às prestações em atraso apuradas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.  
É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cadastro de informações sociais - CNIS (fls. 128) e comunicação de resultado de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 31), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 08.03.2006, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 88/94) que a autora apresenta quadro de artrose moderada na coluna lombar. Conclui o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que a autora apresenta dificuldades para carregar pesos, permanecer longos períodos na posição ortostática e deambular por longos trajetos. Assim, resta clara a impossibilidade da autora retomar seu trabalho de cozinheira, devendo ficar afastada para realização de tratamento médico até a efetiva melhora do seu quadro.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é

o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, tendo em vista que as moléstias da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura.

A correção monetária e os juros de mora devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, a minguada de impugnação da parte autora.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 52).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028752-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028752-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ELISA DE JESUS LOPES BERLATO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

: MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00050-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, na forma legal, com incidência da correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que tornaram devidas, na forma do Provimento COGE nº 64/2005, da Resolução CJF 242/2001 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001, e de juros de mora legais a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 18.05.2006 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

#### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 11), onde consta o marido da autora como operário braçal; cópia da certidão de casamento, contraído em 23.01.1999, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 40/41). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029627-20.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029627-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUSA MACIEL

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

: MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 00035196920088260691 1 Vr BURI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora quatro salários mínimos no valor fixado na época do parto, com incidência da correção monetária, na forma do Provimento 26/01 da COGE da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação dos juros de mora de 0,5% ao mês e a redução dos honorários advocatícios em 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 13.04.2008 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

### **"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

### **"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora onde consta registro como serviços gerais em estabelecimento rural nos períodos de 26.04.1996 a 07.04.1999, 01.06.1999 a 24.07.2000 e 01.03.2001 a 04.10.2005 (fls. 08/09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)



**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 50/51). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, tão somente, fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 11768/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017237-94.1996.4.03.6102/SP  
1999.03.99.062156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls.188/191

INTERESSADO : AMERICO POGGI (= ou > de 65 anos) e outros

: ADALZIRA LOPES DE OLIVEIRA

: ALBERICO DA COSTA BARROS JUNIOR

: ALCYR APPARECIDO HERNANDES  
: ANTENOR GRESPAN  
: ANTONIO DO ROZARIO FILHO  
: ARISTIDES FERNANDES GONCALVES  
: BERLY NASCIMENTO DOS SANTOS  
: BRASILINO ALVARES TAZINAFO  
: CLAUDIO DOS SANTOS

ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.00.17237-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e, para excluir a aplicação dos expurgos inflacionários na correção monetária.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei n.º 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei n.º 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que: *"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009195-09.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.009195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE MIRANDA SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSANE MAIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, não conheceu de parte da apelação da parte autora, no que concerne à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e o cálculo do benefício com base no salário mínimo de junho de 1989, sendo defeso inovar em sede recursal e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, apenas para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que: *"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0009841-16.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.009841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls.102/109  
INTERESSADO : MARIA RODRIGUES LEITE e outros  
: JOSEFA MARIA LIMA  
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, negou seguimento à apelação da parte autora, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei n.º 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015084-38.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls.61/72

INTERESSADO : MANOEL FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : MARGARETH FRANCO CHAGAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir da condenação a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR; para que sejam observados os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial, e o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94; para isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais; e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-86.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : HELENA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por HELENA ALVES DOS SANTOS, nos autos de execução de sentença de procedência proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de pensão por morte mediante a elevação de coeficiente de cálculo incidente sobre o salário de benefício para o percentual de 100%, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença declarou a inexigibilidade do título executivo, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do CPC. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, ao presente caso, pois somente decisões proferidas pelo STF antes da formação da coisa julgada que poderiam ser aptas a desconstituir sentenças com trânsito em julgado. Alega que a decisão do STF foi proferida em fevereiro de 2007 e a presente ação de conhecimento teve trânsito em julgado em 2004. Aduz que fere a sistemática processual, especialmente o disposto no art. 472 do CPC, estender a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, às decisões proferidas pelo STF que não tenham efeitos *erga omnes*, conforme se verifica no caso em tela. Requer o provimento do apelo, a fim de determinar o prosseguimento da execução de sentença já transitada em julgado, por se tratar de título executivo exigível.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte (NB 068574280-6) concedido em 31.10.1994 (fls. 18).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel.

Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

*VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.*

*VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*XI - Recurso improvido."*

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)



**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.  
- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.  
- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013654-14.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.013654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRAIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por Maria de Lourdes dos Santos e pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 18.04.2002.

O juízo *a quo* julgou o feito com resolução do mérito, com base no artigo 269, II, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte à autora Maria de Lourdes dos Santos (RG nº 32.535.076-o e CPF 330.016.978-06). Em relação ao pedido de pagamento das parcelas em atraso, com base no art. 269, I, do CPC, acolheu parcialmente o pedido formulado pela autora para conceder o benefício a partir da data da propositura do presente feito, qual seja, 21.10.2004. Condenou ainda o INSS, após o trânsito em julgado desta decisão, ao pagamento das prestações vencidas a partir da data da propositura da ação, qual seja, 21.10.2004, até o mês de novembro de 2006, tendo em vista o pagamento já realizado a partir da DER em 07.12.2006, sendo que tal valor deverá ser apurável na fase de execução de sentença, assegurando-se à parte autora correção monetária nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, além de juros moratórios a partir da citação, em razão da expressa previsão legal (artigos 405 e 406 do novo Código Civil já vigente à época da citação), no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Ressaltou que para efeito da incidência de imposto de renda, o valor a ser tributado deve ser sobre aquele auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, nos termos da tabela progressiva prevista pela Lei nº 9.250/95, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso em decorrência da mora da autoridade administrativa na concessão do benefício. Custas na forma da lei. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que o benefício de pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, ainda que requerido mais de 30 dias após o óbito, razão pela qual requer a reforma da r. sentença com a condenação do INSS ao pagamento das parcelas atrasadas desde a data do óbito, mais custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, preliminarmente, a carência da ação por ausência de prévio requerimento administrativo. Aduz, ainda, a ocorrência de nulidade da sentença, uma vez que esta excedeu os limites da lide, já que não houve pedido para que fosse descontado o imposto de renda sobre os valores em atraso. Requer, então, o integral provimento do presente recurso para o fim de julgar totalmente improcedente o pedido e invertendo o ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 91/94 condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas a partir da data da propositura da ação, qual seja, 21.10.2004, até o mês de novembro de 2006, tendo em vista o pagamento já realizado a partir da DER em 07.12.2006, sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Ademais, observa-se que a r. sentença estabeleceu que para efeito da incidência de imposto de renda, o valor a ser tributado deve ser sobre aquele auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, nos termos da tabela progressiva prevista pela Lei nº 9.250/95, afastada a tributação sobre o valor total das parcelas em atraso em decorrência da mora da autoridade administrativa na concessão do benefício, ou seja, além do que foi requerido pela parte autora em sua inicial, o que caracteriza julgamento *ultra petita*. Contudo, não há como prosperar a alegação de nulidade de sentença por ser esta *ultra petita*, uma vez que cabe ao juízo *ad quem* retificar o equívoco. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA.**

**QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.**

**CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SALÁRIOS PERICIAIS.**

*I. Trata-se de sentença ultra petita, vez que o MM. Juiz a quo fixou o termo inicial da concessão do benefício a partir de data anterior à requerida na exordial, infringindo, assim, vedação contida nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.*

II. Destarte, deve ser afastada a preliminar em que o INSS requer a nulidade da r. sentença, por ser esta ultra petita, uma vez que cabe ao Tribunal ad quem retificar o equívoco.

III.(...).

XI. Sentença, de ofício, reduzida aos limites do pedido. Agravo retido do INSS improvido. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(AC nº 2004.03.99.012339-2, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09.04.2007, DJU 04.05.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA INTEGRALMENTE REFORMADA.**

1. Preliminares rejeitadas. Comprovada a causa de pedir diversa da primeira ação, fica rejeitada a preliminar de coisa julgada material. Também rejeitada a preliminar de nulidade da sentença extra petita, por ter o MM. Juízo a quo concedido à autora o benefício a partir do ajuizamento da ação e não a partir da citação, como pedido na Inicial. Isso porque o objeto a que a Autarquia foi condenada é o mesmo requerido na exordial, aposentadoria por invalidez, com mudança apenas no termo inicial, o que configura um acréscimo ao que foi requerido em desfavor da Autarquia, configurando, sim, a decisão ultra petita, que pode ser reduzida aos limites do pedido pelo Tribunal.

(...).

7. Apelação do INSS provida.

8. Sentença integralmente reformada.

(AC. 2004.03.99.035826-7, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T, vu, j. 29.08.2005, DJU. 20.10.2005)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO - JULGAMENTO ULTRA PETITA - NULIDADE DO EXCESSO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - SENTENÇA PARCIALMENTE CONFIRMADA.**

1. Ultrapassado o pedido, incorre a sentença em julgamento ultra petita, cabendo ao Tribunal conformá-la à lide, com expurgo do que excedeu, e não decretar sua nulidade integral.

2. (...).

6. Recurso do INSS parcialmente provido.

(AC 2001.61.24.000151-0, Rel. Juíza Daldice Santana, 7ª T, j. 22.09.2003, vu, DJU. 22.10.2003).

No mérito, a questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício de pensão por morte nº 140.501.083-2 que a autora já recebe desde a data do requerimento administrativo em 07.12.2006.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97 Na ausência de requerimento administrativo, que no presente caso só foi efetuado após mais de dois anos do ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício é a data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ausente, contudo, impugnação da autarquia previdenciária neste sentido, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data do ajuizamento da presente ação (21.10.2004).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 Código de Processo Civil, **retifico, de ofício**, a r. sentença para excluir da condenação a isenção referente ao imposto de renda, que não foi requerido na inicial e **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032849-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls.112/118  
INTERESSADO : MARIA ALICE DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
: MARCIA VILLAR FRANCO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00103-0 1 Vr CUBATAO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que sejam observados os tetos previdenciários referentes ao salário de benefício e à renda mensal inicial, e o disposto no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94; e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, a Gerência Executiva do INSS em Santos encaminhou *e-mail* informando que deixou de cumprir a determinação de imediata revisão do benefício da parte autora, tendo em vista que a renda mensal inicial (RMI) apurada administrativamente é superior àquela oriunda da revisão judicial, na qual foi aplicada a variação da ORTN/OTN.

Ante essa notícia, reconsidero e torno sem efeito a determinação de imediata revisão constante da v. decisão monocrática terminativa das fls. 112/118, nos termos do que já havia sido ressalvado ao final daquela decisão:

*"Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente."*

No que tange aos juros de mora, a r. decisão recorrida amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à determinação de imediata revisão e à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009392-78.2005.4.03.6107/SP  
2005.61.07.009392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : NATAL LUIZ SBRANA e outro  
SUCEDIDO : ALMERINDA ROSA PEREIRA CARVALHO espólio  
No. ORIG. : 00093927820054036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 05/08/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e concedeu a tutela antecipada, para condenar a Autarquia a implantar e pagar o benefício assistencial desde a data de entrada do requerimento administrativo, ocorrida em 26/11/2001, bem como a pagar honorários advocatícios de 10% dos valores vencidos até a sentença, isentando-a das custas.

Às fls. 125/134 o cônjuge da autora, José dos Santos Carvalho, atravessou petição informando o falecimento de sua esposa na data de 21/08/2009 e requerendo a sua habilitação como sucessor, cujo pedido foi deferido às fls. 136.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência, vez que os extratos do CNIS que anexa comprovam que o marido da apelada trabalha junto à Prefeitura de Santo Antonio do Aracanguá e sempre auferiu renda superior ao salário mínimo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, à vista do caráter personalíssimo do benefício, que se extingue com a morte do pleiteante.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cumpre ressaltar que o direito ao benefício assistencial cessa com a morte do beneficiário. Entretanto, julgada procedente a lide, as parcelas que o falecido deveria receber em vida devem ser pagas aos seus sucessores, *in casu*, o cônjuge da parte autora, habilitado às fls. 136.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DA PARTE. LEGITIMIDADE HERDEIROS. NECESSIDADE HABILITAÇÃO. ANULAÇÃO.**

*1. Tendo os herdeiros da Autora legitimidade para vindicar as parcelas atrasadas em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, e sendo a regularidade do pólo passivo pressuposto processual de validade, matéria que se pode conhecer ex officio, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil, anulo ex officio o decisum para proceder-se à habilitação dos herdeiros e regular prosseguimento do feito. 2. Anulação ex officio. Apelação prejudicada."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC 200161100078284, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/12/2006, DJ 06/06/2007)*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, cumpre elucidar que não há controvérsia acerca da incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, que foi constatada pela perícia judicial, em conformidade com o laudo acostado às fls. 80/83.

Entretanto, é certo que não restou comprovado que não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar era composta pela autora Almerinda Rosa Pereira de Carvalho e seu esposo José dos Santos Carvalho, nascido aos 09/06/1958, Auxiliar de Serviços Gerais da Prefeitura Municipal de Santo Antonio do Aracanguá.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar residia em imóvel cedido pelo sogro da autora, em precárias condições e que contava apenas com a renda auferida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, para suprir as necessidades básicas.

Entretanto, de acordo com os dados constantes do CNIS carreado aos autos pela Autarquia às fls. 148/151, a renda informada à Assistente Social quando da visita domiciliar realizada em outubro de 2008, não correspondia à realidade, pois no mês em tela o cônjuge da autora auferiu renda no valor de R\$868,94, quando o salário mínimo vigente importava em R\$415,00 e ainda, nos meses subsequentes, suas remunerações permaneceram sempre acima do mínimo legal, tendo recebido em julho de 2010 o montante de R\$1.222,82.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que não restou configurado o grau de hipossuficiência necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a apelante vivia em condição econômica modesta.

Nesse sentido, traz-se a lume:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Destarte, ausente um dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a r. sentença. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002113-07.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.002113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
APELADO : NILSON MANDU  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalho prestado em atividade comum de 10.02.1972 a 13.02.1973 e 14.02.1973 a 18.07.1974, bem como o reconhecimento de trabalho laborado em atividade especial nos períodos de 14.03.1975 a 03.07.1989 e 01.08.1992 a 05.03.1997, em que o autor laborou exposto a ruído superior a 80 decibéis, na empresa "Transzero Transportadora de Veículos Ltda.", e na função de motorista carreteiro, na empresa "Brazil Transporte de Veículos Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a converter os períodos de 14.03.1975 a 03.07.1989, laborado na empresa Transzero Transportadora de Veículos Ltda. e de 01.08.1992 a 05.03.1997, laborado na empresa Brazul Transporte de Veículos Ltda. (trabalhado pelo autor sujeito a condições especiais que prejudicaram sua saúde ou integridade física) em tempo de serviço comum, somá-los aos demais tempos de serviço e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (26/11/2003). Condenou ainda o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. Modificou a tutela antecipada anteriormente deferida, para que também seja considerado especial o período de 14.03.1975 a 03.07.1989 laborado na empresa Transzero, mantendo o referido provimento antecipado em todos os seus demais termos. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que os formulários e os laudos técnicos apresentados pelas empresas Transzero e Brazul são extemporâneos, razão pela qual não podem servir como meio de prova para a especialidade das atividades. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de trabalho prestado em atividade comum de 10.02.1972 a 13.02.1973 e 14.02.1973 a 18.07.1974, bem como o reconhecimento de trabalho laborado em atividade especial nos períodos de 14.03.1975 a 03.07.1989 e 01.08.1992 a 05.03.1997, em que o autor laborou exposto a ruído superior a 80 decibéis, na empresa "Transzero Transportadora de Veículos Ltda.", e na função de motorista carreteiro, na empresa "Brazul Transporte de Veículos Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade urbana realizada pela parte autora, verifica-se que foi anexado, documento apto e suficiente à comprovação do tempo de serviço, cópia da Carteira de trabalho e Previdência Social - CTPS com as devidas anotações dos períodos de 10.02.1972 a 13.02.1973 e 14.02.1973 a 18.07.1974 (fls. 50vº).

De outra parte, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, ante o conjunto probatório nos autos, deve ser mantida a r. sentença quanto ao reconhecimento do trabalho prestado em atividade comum de 10.02.1972 a 13.02.1973 e 14.02.1973 a 18.07.1974.

Passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, nos períodos de 14.03.1975 a 03.07.1989 e 01.08.1992 a 05.03.1997, em que o autor laborou exposto a ruído superior a 80 decibéis, na empresa "Transzero Transportadora de Veículos Ltda.", e na função de motorista carreteiro, na empresa "Brazul Transporte de Veículos Ltda."

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**Art. 70.** *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*



<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	2,00	2,33
<i>De 20 anos</i>	1,50	1,75
<i>De 25 anos</i>	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: **"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em

que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls. 19 e 45), CTPS (fls. 49vº) e Laudo Técnico Individual, expedido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 20/23), verifica-se restar comprovado que o autor laborou exposto a agentes agressivos à saúde, nos períodos de 14.03.1975 a 03.07.1989, exposto a ruído entre 84 e 88 decibéis, e de 01.08.1992 a 05.03.1997, exercendo a função de motorista carreteiro, enquadrando-se nos itens 1.1.6 e 2.4.4, do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, e nos itens 1.1.5 e 2.4.2 dos Anexos I e II, do Decreto nº 83.080/79.

Assinale-se, ademais, que antes da edição da Lei nº 9.528/97, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Especificamente, *in casu*, enquadrada nos item 2.4.4 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, no período reconhecido pela r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.
2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.
4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.
  2. Embargos de divergência rejeitados."
- (STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.**

1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.
2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.
3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.
4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.
5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.
6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 415298/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j.16/05/2006, DJ 19/06/2006)

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 14.03.1975 a 03.07.1989 e 01.08.1992 a 05.03.1997, devidamente convertidos em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco)

dias até a data do requerimento administrativo (26.11.2003 - fls.25), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.11.2003 - fls.25), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.59).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-61.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001176-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA GONCALVES DOS SANTOS LIMA

ADVOGADO : MAURICIO GALVÃO ROCHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011766120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo

de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.01.2006 (fls.15), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Guaratinguetá - SP, onde consta o nome do pai da autora, qualificado como lavrador, como adquirente, em 20.11.1970, de uma propriedade rural situada em Guaratinguetá (fls.16/17); escritura de divisão amigável, datada de 03.09.2004, pela qual a autora e o marido, qualificado como motorista, adquiriram a propriedade de parte de uma gleba de terras situada no município de Guaratinguetá, denominada gleba 02 ou Sítio do Retiro (fls.20/23); matrícula de imóvel rural denominado Gleba 02 ou Sítio do Retiro, situado em Guaratinguetá - SP, onde constam os nomes da autora e do marido, qualificado como motorista, como proprietários, em 03.09.2004 (fls.27/28); declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaratinguetá em 01.06.2006, onde consta que o exercício de trabalho rural pela autora, em regime de economia familiar, no Sítio Retiro, de propriedade da família, desde 1982 (fls.29); comprovante de pagamento de contribuição sindical - agricultor familiar, exercício de 2006, em nome da autora (fls.30); resultados dos exames finais realizados na Escola Mista da Capela da Capituba, em 24.11.1959, 29.11.1960 e 17.11.1961, onde consta o nome da autora como aluna (fls.32/36); certidão de nascimento da autora, em 07.01.1951, onde consta que a mesma se casou em 11.07.1970 (fls.37); nota fiscal emitida em 23.05.2006, em nome da autora, onde consta a aquisição de vacina c/ aftosa e vacina c/ raiva bovina (fls.40); relatório de inscrição de imóvel rural - Ministério da Fazenda, referente a imóvel denominado Sítio do Retiro, onde consta o nome da autora como contribuinte, com data de 26.09.2005 (fls.42); declarações do ITR, exercícios de 2004 e 2005, em nome da autora, referentes a imóvel denominado Sítio do Retiro, situado em Guaratinguetá - SP (fls.44/46 e 70/74); notificação/comprovante de pagamento do ITR, exercício de 1992, em nome do pai da autora, referente a imóvel denominado Sítio do Retiro (fls.50); certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR 1995, 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, referentes a imóvel denominado Sítio do Retiro, em nome do pai da autora (fls.52/56); comprovantes de pagamento de ITR, em nome do pai da autora, com datas de vencimento em 30.12.1997, 30.11.1998 e 30.09.2004 (fls.58, 63 e 75); declarações do ITR, exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, em nome do pai da autora, referentes a imóvel denominado Sítio do Retiro (fls.59/62, 64/68, 76/80, 82/84, 86/88 e 94/96); certidão de regularidade fiscal do imóvel rural - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, referente a imóvel denominado Sítio do Retiro, onde consta o nome do pai da autora como contribuinte, com data de 25.03.2003 (fls.69); certidões negativas de débitos de imóvel rural - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, referentes a imóvel denominado Sítio do Retiro, onde consta o nome do pai da autora como contribuinte, com datas de 11.05.2005 e 26.05.2006 (fls.104/105); cópia de reportagem publicada em 18.05.2007 no jornal "O Aparecida", onde consta o nome do pai da autora como o produtor rural mais antigo do bairro Mato Seco (fls.144).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde constam diversos registros de trabalho urbano, entre os anos de 1975 e 2005 (fls.125/126). Anexou também cópia de entrevista rural realizada na Previdência Social, na qual a autora afirmou que a produção de seu imóvel destina-se prioritariamente ao próprio gasto, que vende um pouco de banana e de aipim, quando sobra, informando, ainda, que a família tem também como fonte de renda o salário do marido, que trabalha na Prefeitura de Guaratinguetá (fls.122).

Destarte, não restou demonstrado pelo conjunto probatório o alegado trabalho rural em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimento ao erário público.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AC 2005.61.22.000104-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

#### **"EMENTA**

#### **PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO.**

*I - Não se amoldando a situação fática ao conceito de regime de economia familiar, fica ilidida a condição de segurada especial da autora.*

II - Inexistindo elementos que atestem o recolhimento de contribuições previdenciárias, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Recurso da autarquia provido."

(AC 2008.03.99.058275-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJ 17.06.2009 )

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002013-18.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.002013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANO SANTOS GARCIA incapaz e outros  
: GABRIEL SANTOS GARCIA incapaz  
: JESSICA SANTOS GARCIA incapaz  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REPRESENTANTE : ANGELA RAQUEL DOS SANTOS GARCIA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020131820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a liberação e pagamento de valores em atraso do benefício de pensão por morte que recebe referente ao período de 22.07.2004 (DER) a 30.04.2005 (data da concessão).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a proceder ao pagamento dos valores atrasados, referente a 22.07.2004 a 30.04.2005, efetuando o pagamento desse valor com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 64/05, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula nº 08 desta Corte, com juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ. Deixou de condená-lo ao pagamento das despesas porque a parte autora não antecipou nenhuma, em razão dos benefícios da assistência judiciária. Eventuais valores recebidos administrativamente pelos autores serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que em consulta ao Histórico de Créditos e Benefício-HICREWEB, o valor requerido pela parte autora foi pago em 11.07.2006, através de PAB (R\$11.805,58), restando evidente a falta de interesse de agir para a cobrança das parcelas. Requer o reconhecimento da carência da ação no que concerne ao pagamento dos valores de 22.07.2004 a 30.04.2005, bem como que seja afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, juros e correção monetária. Requer, ainda, o reexame de toda matéria que lhe foi desfavorável.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 72/75, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do presente recurso, para que se reforme parcialmente a r. sentença e se extinga o feito sem julgamento do mérito, mantendo-se, entretanto, a condenação autárquica nos ônus da sucumbência.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, observa-se que o valor referente ao período de 22.07.2004 a 30.04.2005 do benefício de pensão por morte (NB 136.251.410-9) que a autora recebe, já foi pago no valor de R\$11.805,58 por meio de PAB em 11.07.2006 (fls. 57).

Assim, verifica-se que o pagamento dos valores em atraso na via administrativa satisfaz o direito ora reclamado pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, o que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo o INSS, contudo, ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, já que a presente ação foi ajuizada em 29.03.2006 e o pagamento foi efetuado somente em 11.07.2006, ou seja, o INSS deu causa ao ajuizamento da presente ação. No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário.  
2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise.  
3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária.

4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

5. Processo extinto sem resolução do mérito.

6. Apelação da parte autora prejudicada.

(AC 2004.61.83.002491-3, Rel. Des. Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 30.03.2009, DJF3 22.04.2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004330-86.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : JOSE GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 02.03.1973 a 20.02.1974, 02.03.1974 a 20.08.1975, 05.05.1978 a 17.06.1991, 01.07.1992 a 17.12.1993 e 04.10.1994 a 05.06.1998, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, nas funções de ajudante de seção de prensas, prensista e operador de equipamento, nas empresas, "Freudenberg Nok Componentes Brasil Ltda.", "Arniflex indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda." e "Paralibor Indústria de Artefatos de Borracha Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 02.03.1973 a 20.08.1975 e de 05.05.1978 a 17.06.1991 - laborado na empresa Freudenberg Nok Componentes Brasil Ltda., de 01.07.1992 a 17.12.1993 - laborado na empresa Arniflex Indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda., de 04.10.1994 a 02.06.1998 - laborado na empresa Paralibor Indústria de Artefatos de Borracha Ltda., bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (05.06.1998). Juros moratórios fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, §1º, do CTN. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram

devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007 do Presidente do CJF. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Concedeu a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 224/226, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIB em 05.09.1998.

Sem recurso voluntário, vieram os autos à esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 02.03.1973 a 20.02.1974, 02.03.1974 a 20.08.1975, 05.05.1978 a 17.06.1991, 01.07.1992 a 17.12.1993 e 04.10.1994 a 05.06.1998, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, nas funções de ajudante de seção de prensas, prestista e operador de equipamento, nas empresas, "Freudenberg Nok Componentes Brasil Ltda.", "Arniflex indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda." e "Paralibor Indústria de Artefatos de Borracha Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.**

**§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."**

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**



1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, a qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV do Decretos nº 2.172/97, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Os formulários DSS-8030 (fls. 62/63) e os Laudos Técnicos, emitidos por Médico do Trabalho (fls. 146/149), comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 87 decibéis, nos períodos de 02.03.1974 a 20.08.1975 e 05.05.1978 a 17.06.1991, na função de ajudante da seção de prensas, exercida na empresa "Freudenberg Nok Componentes Brasil Ltda."

De outra parte, o formulário DSS-8030 (fls. 123) e os Laudo Técnico, emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 124/125), comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 85 decibéis, no período de 01.07.1992 a 17.12.1993, na função de prensista, exercida na empresa " Arniflex indústria e Comércio de Artefatos de Borracha Ltda. "

Por fim, o formulário DSS-8030 (fls. 68) e o Laudo Técnico, emitido por Médico do Trabalho (fls. 69/82), comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 105 decibéis, no período de 04.10.1994 a 05.06.1998, na função de prensista, exercida na empresa " Paralibor Indústria de Artefatos de Borracha Ltda. "

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 02.03.1974 a 20.08.1975, 05.05.1978 a 17.06.1991, 01.07.1992 a 17.12.1993, 04.10.1994 a 05.06.1998, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. *In casu*, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. *Recuso especial a que se nega provimento.*"

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados.*"

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher. Computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos de 02.03.1974 a 20.08.1975, 05.05.1978 a 17.06.1991, 01.07.1992 a 17.12.1993, 04.10.1994 a 05.06.1998, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho de registro em CTPS (fls. 09/17), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (05.06.1998 - fls. 20), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.06.1998 - fls. 20), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para reconhecer o período laborado em condições especiais na empresa "Freudenberg Nok Componentes Brasil Ltda." a partir de 02.03.1974 e fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022428-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls.115/121

INTERESSADO : JOSE ANTONIO SETTE

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 02.00.00235-2 4 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para condenar a autarquia ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de*

*poupança, calculados na forma prevista na Resolução n° 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n° 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n° 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1° do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0002995-02.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls.317/319

INTERESSADO : JUAREZ MARTINHO DE AGUIAR

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, sendo que após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei n° 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei n° 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*" Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055139-10.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.055139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA APARECIDA NOBRE MANZALI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-04-2008 em face do INSS, citado em 09-05-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 16-07-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Tabela Prática de Atualização do E. Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora, a fixação da correção monetária conforme os índices estabelecidos no Provimento nº 26, de 10-09-2001, a partir do ajuizamento da ação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 25-12-1951, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-05-1980, com José Carlos Manzali (fl. 11), bem como a certidão de óbito de seu marido falecido em 06-03-2000 (fl. 13), ambos os documentos qualificando-o como lavrador e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome do marido da autora, datada de 10-10-1979 (fl. 12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênua para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da parte faleceu em 06-03-2000 (fl. 13) e a requerente somente implementou o requisito etário em 25-12-2006, sem que tenha apresentado documento posterior em seu nome, a comprovar a sua permanência nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 60/61, que a requerente tornou-se empregada urbana, com registro junto ao "Clube Recreativo de Buritama", no período de 14-04-2000 a maio/2006, não restando demonstrado, portanto, o seu alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula n.º 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.**

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada

por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003957-36.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : HELENA GONCALVES ANSELMO SILVA

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00039573620084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial, com o acréscimo de 25% por necessitar da assistência permanente de outra pessoa, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca. Concedida tutela antecipada.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.



O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 24/10/2006 a 05/08/2007 e 05/09/2007 a 24/07/2008, e, após o ajuizamento da ação em 11/04/2008, ocorreu a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez de 11/07/2008 a 31/01/2011, conforme documentos de fls. 29/30, 43, 194, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 20/05/2010, atesta que a periciada apresenta seqüelas de acidente vascular cerebral hemorrágico, além de doença hipertensiva sistêmica e diabetes mellitus, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 180/187).

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando-se em conta, ainda, sua idade (está prestes a completar 58 anos), grau de instrução (ensino fundamental) e atividade laborativa (atendente de enfermagem, conforme anotação em CTPS - fls. 31), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, em que pese tenha a autarquia concedido administrativamente a aposentadoria por invalidez de 11/07/2008 a 31/01/2011 (fls. 194 e CNIS), como mencionado acima, em respeito à vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, mantenho o termo inicial do benefício a contar da realização da perícia oficial (20/05/2010 - fls. 180), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

De seu turno, ressalte-se que o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

No caso vertente, apurou-se no exame pericial, como se vê da resposta ao quesito nº 6 do Juízo (fls. 185), a necessidade da periciada estar assistida de forma permanente por outra pessoa para as atividades da vida diária (trocar de roupas, tomar banho e sair de casa).

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional se faz desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Desta forma, pela análise da documentação carreada aos autos, entendo não merecer reparo o "decisum" que entendeu ser devida a concessão do acréscimo, pela ocorrência da hipótese prevista no item 9 (incapacidade permanente para as atividades da vida diária) do Anexo I, do Decreto nº 3.048/99.

Confirmam-se os julgados desta Corte Regional:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACRÉSCIMO DE 25% DO ART. 45 DA LEI Nº 8213/91. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O art. 45 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)". II - O autor é pessoa legalmente cega, dependendo constantemente do auxílio de outras pessoas, até mesmo para os atos da vida diária, situação que se enquadra perfeitamente na hipótese do dispositivo retro citado. III - O Instituto agravante não trouxe aos autos nenhum documento capaz de afastar a tutela concedida em primeiro grau. IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VI - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei. VIII - Agravo não provido. (TRF 3ª Região, AG 288233, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 14/05/2007, DJU 06/06/2007, p. 478) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO. -Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal. -Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Independe de requerimento o acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez, visto decorrer de lei (art. 45, L. nº 8213/91). -Adicional calculado sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez outorgada à promovente. -Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC 1344445, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, j. 14/04/2009, DJF3 CJI 13/05/2009, p. 724)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003951-90.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : CICERA MARIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA BODINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABRICIO LOPES OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00039519020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez da contar da cessação do auxílio-doença, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 29/10/1999 a 17/03/2000, 18/03/2000 a 15/07/2000, 10/02/2007 a 14/03/2007 e 14/04/2007 a 14/07/2007, conforme documentos de fls. 24, 26, 30/31 e 64, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, os quais sequer foram refutados pela autarquia em sua contestação.

A perícia judicial, realizada em 19/04/2010, e complementada em 05/01/2011, atesta que a periciada sofre de epilepsia, transtorno misto de ansiedade e depressão, transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos e distúrbio da atividade e da atenção, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 81/86 e 104/108).

A própria autarquia reconheceu a incapacidade da autora, tanto que, após a prolação da r. sentença, apresentou proposta de acordo para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e pagamento dos atrasados (fls. 123/127).

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando-se em conta, ainda, seu grau de instrução e atividade profissional (faxineira, doméstica, conforme anotações em CTPS às fls. 20), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-*

*probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença, sendo devido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (15/07/2007), segundo Art. 43, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-70.2008.4.03.6118/SP  
2008.61.18.001145-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARTA HELENA LIMA DE GODOY  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011457020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (06.11.2007). As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 112.

Em apelação a parte autora aduz que não possui condições para reabilitação, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões (fl. 150 vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 31.07.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.09.2008 (fl. 32/41), atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, que associadas as demais patologias (obesidade, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e artrite reumatóide), lhe acarretam incapacidade de forma total e temporária para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 15.05.2006 a 05.11.2007 e de 19.09.2008 a 30.11.2008 (fl. 83 e 114), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.07.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na inicial, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (06.11.2007; fl. 15), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora mantidos na forma fixada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000811-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VILMA PIOVESANA ZAVARIZE

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-07-2008 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 18-07-2008, dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil e julgamento do processo 525/06 em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu, que tratava de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, "*ante a não demonstração do direito alegado pela parte, não se desencumbindo do ônus da prova que lhe é cabível nos termos do artigo 333 e seguintes do CPC*" (fl. 30). Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial. Pleiteia a reforma do *decisum*, com remessa dos autos à Vara de Origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito.

Regularmente citado, o INSS ofereceu resposta.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença, proferida em 18-07-2008, dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil e julgamento do processo 525/06 em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu, que tratava de aposentadoria por tempo de serviço, julgou improcedente o pedido, "*ante a não demonstração do direito alegado pela parte, não se desencumbindo do ônus da prova que lhe é cabível nos termos do artigo 333 e seguintes do CPC*" (fl. 30). Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial. Pleiteia a reforma do *decisum*, com remessa dos autos à Vara de Origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito.

Passo à análise da questão.

O artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifica-se que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de prova testemunhal, para esclarecimentos acerca do exercício de atividade rural pela parte autora durante o período de carência previsto na legislação previdenciária.

A matéria controvertida, portanto, não é unicamente de direito, de modo que também se incorre em cerceamento de defesa.

Em semelhante sentido, observem-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.*

*2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.*

*3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).*

*"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.*

*I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.*

*III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.*

*IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.*

*V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754. 200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).*

*"PROCESSUAL.PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito. - Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual. - Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A. - A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito."*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta. AC - Apelação Cível - 1319695 - 200661070082033. Data da decisão: 16/02/2009).*

Ocorre que a r. sentença relatou que a parte autora requereu **aposentadoria por tempo de serviço** e **apresentou como paradigma de total improcedência do pedido uma decisão**, proferida no processo 525/2006 em trâmite na 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu, que **também cuidava deste referido benefício previdenciário**, mas, destaque-se, pleiteia-se na presente causa a **aposentadoria por idade**, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Desta forma, **não resta caracterizada a perfeita identidade de casos** e, além disso, pode-se vislumbrar julgamento *extra petita*, cabendo, em qualquer hipótese, a anulação da r. sentença, conforme precedente análogo:

*"PROCESSUAL CIVIL - AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS PARA APLICAÇÃO DO NOVO ART. 285-A DO CPC: SENTENÇA ANULADA*

*1 - Art. 285-A do CPC (Lei nº 11.277/2005): "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

*2 - Ausentes os requisitos legais: a uma porque a julgadora primária evoca apenas um precedente (a lei fala em "casos idênticos" [plural]); a duas porque não se vislumbra perfeita identidade entre o caso em exame e aquele carreado como paradigma, não apenas porque os pedidos são diversos, mas, ainda, os fundamentos debatidos em um e outro caso.*

*3 - Há pontos de aproximação entre as demandas, mas, para os fins do art. 285-A do CPC, que é exceção ao processo regular, com contestação, instrução, a lei exige mais: reclama plena identidade, aqui ausente.*

*4 - O novo preceito legal (art. 285-A do CPC), prestigia, sim, a celeridade, mas, todavia, sem sacrificar a segurança jurídica, cujo respeito reclama, no mínimo, a satisfação dos requisitos legais para sua aplicação.*

*5 - Como o feito cessou "ab initio", inaplicável o art. 515, §3º, do CPC.*

*6 - Apelação provida : sentença anulada.*

*7 - Peças liberadas pelo Relator, em 23/10/2007, para publicação do acórdão" (g.n.).*

*(TRF 1ª Região, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Conv. RAFAEL PAULO SOARES PINTO. AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200735000029603/GO. Data da decisão: 23/10/2007. TRF100261733. DJ 09/11/2007, p. 227).*

Assim, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito e se ter em vista que a r. sentença não faz referências a decisões sobre casos idênticos, não cabe a aplicação do artigo 285-A do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado regular andamento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011218-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : decisão de fls.70/75

INTERESSADO : JAIME CARDOSO DE SOUZA

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00123-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação do INSS, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**



## DECIDO.

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017498-51.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls. 74/78  
INTERESSADO : CARLOS MENDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JACEMIR MÁRCIO DE SANT'ANA

No. ORIG. : 08.00.00087-8 1 Vr PACAEMBU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, retificou, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, e deu parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer que a incidência da verba honorária limitar-se-á às parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021763-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PAULA MAGALHAES MATHIAS  
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00090-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-11-2008 em face do INSS, citado em 16-01-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Érik Magalhães Mathias da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-09-2008.

A r. sentença, proferida em 07-05-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-09-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 29-09-2008 (fl. 17), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, registro de propriedade rural (fls. 15/16), por si só não comprova o exercício de atividade rural, pois o fato de ser proprietário de imóvel rural não indica que a mesma exerce necessariamente trabalho nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

2. *Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

3. *Apelação negada."*

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

1. *A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2. (...).

3. *O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.* 4. *Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

5. *Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023921-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDAIR APARECIDO ZANLUCHI

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

No. ORIG. : 08.00.00149-5 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural sem registro, desde os 8 (oito) anos de idade, completados em janeiro de 1965 a dezembro de 1975, mais o tempo laborado como empregado em atividade urbana, de 03/03/1977 a 12/05/1978, o período como titular de firma individual de agosto/1981 a julho/2005, e em regime de economia familiar no período de julho de 2005 a setembro de 2008, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural do autor após os 14 (catorze) anos de idade e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, com atualização monetária e juros, além do pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor é carecedor da ação por falta de interesse de agir ante a inexistência de pedido administrativo; que o autor não apresentou de início de prova material contemporânea a todo o período alegado de trabalho rural e que o tempo total de serviço e contribuição não atinge o necessário para a aposentadoria e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco) por cento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço da alegação de ocorrência de carência da ação suscitada no apelo, por se tratar de matéria preliminar não alegada na contestação, como exige o Art. 301, X, do Código de Processo Civil.

No mais, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.**

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material os documentos necessitam ser contemporâneos ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, o autor não carrou aos autos, documentos em nome próprio, qualificando-o com a profissão de lavrador e que sejam contemporâneos aos fatos.

Observe que as certidões do matrimônio dos genitores (fls. 13) e a de nascimento do próprio autor (fls. 14), relatam fatos anteriores ao período pleiteado nos autos.

Na "Ficha de Alistamento Militar" datada de 24/01/1975, apesar de constar o domicílio do autor, em zona rural, o mesmo figura qualificado com a profissão de estudante (fls. 15).

De igual modo, as relações de alunos matriculados no Grupo Escolar "Professora Maria de Lourdes da Costa Nunes", nos exercícios de 1965, 1966 e 1967 (fls. 16/18), incluindo o nome do autor, não o qualifica profissionalmente.

Dessa forma, o autor não se desincumbiu do ônus de produzir o início de prova material, em nome próprio, contemporâneo do alegado trabalho rural.

Nesse sentido, trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**""PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.**

1. **Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.**
2. **Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**
3. **Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.**
4. **Agravo regimental desprovido."**  
(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -

Nessa esteira também caminha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.**

**II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.**

**III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.**

**IV. Carência cumprida pelo autor.**

**V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.**

**VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.**

**VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor." (AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJI 17/09/2010, pág. 654) - g.n. -**

Não havendo o início de prova material é de rigor a incidência da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA, PARA EFEITO DA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO."**

Conclui-se, portanto, quanto ao reconhecimento da atividade campesina, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito, como exemplifica o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido." (TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).**

Quanto aos demais períodos de contribuição, o autor aparelhou sua inicial com os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constando os vínculos empregatícios de 03/03/1977 a 12/05/1978 para o empregador Brooklyn Empreendimentos S/A, e de 14/10/1982 a 12/1982 para o Governo do Estado de São Paulo, bem como as contribuições individuais com a inscrição nº 1.102.922.468-9, nos seguintes períodos: 01/1985 a 06/1986, 08/1986 a 01/1987, 03/1987 a 06/1988, 09/1988 a 06/1989, 08/1989 a 05/1990, 07/1990 a 02/1991, 04/1991 a 12/2003 e de 02/2004 a 06/2005 (fls. 19). E ainda, nos meses de 08/1981 a 03/1982, 06/1982 a 08/1982, 11/1982 a 01/1984 (fls. 21).

Referido tempo de contribuição corresponde a 23 (vinte e três) anos e 5 (cinco) meses, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Contudo, o tempo total de serviço/contribuição, comprovado nos autos, não alcança o tempo mínimo necessário para o benefício de aposentadoria postulado na peça inicial, como exige o Art. 201, § 7º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 20/98.

Anoto, por derradeiro, que sendo o autor titular de empresa comercial individual, constituída aos 03/08/1981, conforme documento reproduzido às fls. 20, torna o mesmo, responsável pelo recolhimento previdenciário do correspondente período de serviço para o efeito de futura aposentadoria no RGPS, assim como, o tempo de atividade rural posterior a outubro de 1991, como demonstra as cópias de notas fiscais de produtor rural emitidas pelo autor em 04/08/2005, 10/10/2006 e 12/02/2007 (fls. 26/28), somente poderá ser contado para fins de aposentadoria se houver também as contribuições previdenciárias do respectivo período.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença para, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural, declarar, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, e reconhecer o tempo de serviço/contribuição correspondente aos vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários na qualidade de contribuinte individual comprovados pelos registros constantes do CNIS reproduzidos nos autos (fls. 19 e 21/25).

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em relação ao pedido de reconhecimento do tempo de trabalho rural do autor, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, e em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do mesmo Código de Processo Civil, **não conheço** da preliminar de carência da ação e **dou parcial provimento** ao recurso de apelo interposto, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço/contribuição apenas aos períodos registrados no CNIS, restando improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024732-84.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERICA CRISTINA DA SILVA BONFIM GIMENES

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO

No. ORIG. : 07.00.00072-6 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2007 em face do INSS, citado em 03-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Evelyn Vitória Bonfim Gimenes, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2006.

A r. sentença, proferida em 16-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**



A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 22-06-2006 (fl. 20), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 28-05-2005, com Valdomiro Gimenes Bego (fl. 19) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 22-06-2006 (fl. 20), ambos os documentos qualificando seu marido como lavrador, cartão do Sindicato dos Trabalhadores da Agricultura Familiar de Tupi Paulista e Região, em nome do marido da autora, datado de 30-06-2000 (fl. 21), recibos emitidos pelo referido sindicato, em nome do marido da autora, referentes aos anos de 2000, 2002 e 2006 (fls. 21/22), contrato particular de comodato, em que figura a autora e seu marido como comodatários de um imóvel rural com o objetivo de exploração de atividades de culturas temporárias e criação de bovinos pelo prazo entre 01-04-2006 a 30-09-2009 (fls. 23/24). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.
2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ressalte-se que a robustez da prova documental acostada aos autos, inclusive com contrato de exploração de atividade rural englobando o período da gravidez (fls. 23/24), permite inferir que a autora efetivamente exerce atividades nas lides rurais desde 2006, tornando, portanto, dispensável a produção de prova testemunhal.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-06-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027679-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELENILDA SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : LUCAS SEBBE MECATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00102-6 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-08-2007 em face do INSS, citado em 10-12-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Hellen Caroline Leandro, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-04-2007.

A r. sentença, proferida em 16-07-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o parto ocorreu antes da vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício durante o "período de graça", e que a autora não estava empregada quando do nascimento da criança. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que a mesma manteve a qualidade de segurada durante o nascimento de sua filha, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o parto ocorreu antes da vigência do Decreto n.º 6.122/07, impossibilitando a concessão do benefício durante o "período de graça", e que a autora não estava empregada quando do nascimento da criança, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que a mesma manteve a qualidade de segurada durante o nascimento de sua filha, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-04-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 24-04-2007 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência

Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido."*

*(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jedíael Galvão, DJ 05/09/2007).*

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 13-01-2004, com registros de atividade como empregada doméstica no período de 01-07-2004 a 14-07-2006 (fls. 12/13), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-04-2007.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (22-04-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028250-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRENE DE OLIVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01223-9 1 Vr GUARA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 162/165: Trata-se de agravo em face do v. acórdão prolatado pela 10ª Turma desta E. Corte (fls. 155/160), que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interposto contra a decisão monocrática proferida às fls. 140/143 que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora interposta em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, que reconheceu a decadência do direito da parte autora. Manifestamente incabível o recurso de agravo legal em face de decisão colegiada.

De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por agravo legal exclusivamente as decisões singulares de relator, sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA. MULTA. APLICAÇÃO.**

- O agravo regimental é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas, portanto, sua interposição com o intento de reformar acórdão proferido por Turma julgadora configura erro grosseiro e frustra a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

- O manejo de recurso manifestamente inadmissível, ante a falta de previsão legal, enseja a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC e condiciona a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia.

- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

- Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa."

(AC 2002.61.07.004483-0, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJ 19/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.**

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(AC 2004.61.12.007291-4, Rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 27/01/2009, DJ 04/02/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.**

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

6. Agravo legal não conhecido."

(AC 94.03.044657-9, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, j. 09/12/2010, DJ 17/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.**

I - O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.

II - Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.

III - Agravo regimental não conhecido."

(AI 2004.03.00.042624-9, Rel. Juíza Convocada em Auxílio Raquel Perrini, Nona Turma, j. 08/08/2005, DJ 25/08/2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, **nego seguimento** ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029020-75.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.029020-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JULIO LEME  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 07.00.03399-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-10-2007, em face do INSS, citado em 08-02-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (15-08-2007).

A r. sentença, proferida em 07-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia (07-11-2008), no valor de um salário mínimo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios e periciais, ambos fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial da parte autora (um salário mínimo - fls. 70, 193 e 209), que o termo inicial de concessão do benefício data de 07-11-2008 e que a sentença fora proferida em 07-04-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031838-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDAURA DA SILVA  
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-06-2008 em face do INSS, citado em 01-08-2008, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Kamily Vitória da Silva Rocha e Henrique da Silva Rocha, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-03-2004 e 17-12-2007.

A r. sentença, proferida em 18-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-03-2004 e 17-12-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de

dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 12-04-2004 e 18-03-2008 (fls. 24/25), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 16-06-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 28-08-2006 a 29-11-2006, 11-12-2006 a 26-12-2006 e 17-01-2007 a 05-04-2007 (fls. 17/22) e contrato de trabalho de experiência, com validade de 90 dias, para que a autora exerça a função de trabalhadora rural, datado de 17-01-2007 (fl. 23). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/60.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-03-2004 e 17-12-2007.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de



Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035189-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CITOLINO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 08.00.00114-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural sem registro, desde os 12 (doze) anos de idade, completados em 22/06/1962, até 1980, quando passou a trabalhar com registro na CTPS, bem como nos interregnos entre os registros, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o trabalho rural nos períodos de 1966 a 1980 e de 1993 a 1999, condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea a todo o período alegado e que o trabalho rural anterior a novembro de 1991 não pode ser computado para efeito de carência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 24/10/1981, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09);
- b) cópia da CTPS constando anotação de diversos contratos de trabalhos rurais no interregno de 01/05/1980 a 30/04/2003 (fls. 11/19);
- c) cópia da declaração de rendimentos do exercício de 1974 - imposto de renda pessoa física - constando o autor com a ocupação principal de agricultor e domicílio na fazenda Lembrança, no município de Guapiaçu/SP (fls. 21);
- d) cópias das notas fiscais de produtor rural emitidas pelo autor em 26/08/1981 e 11/02/1980 (fls. 22/23).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 59/62 e 82/83), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período de 01/01/1966, marco inicial fixado pela sentença, até 30/04/1980, dia anterior ao primeiro registro na CTPS, e nos períodos intercalados aos trabalhos anotados na CTPS, de 01/05/1981 a 06/06/1982, 08/07/1982 a 31/07/1982, 02/06/1984 a 31/07/1984, 01/06/1987 a 07/09/1987, 21/01/1989 a 31/07/1989 e de 31/07/1991 a 31/10/1991.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, como tempo de atividade campestre os períodos de 01/01/1966 a 30/04/1980, 01/05/1981 a 06/06/1982, 08/07/1982 a 31/07/1982, 02/06/1984 a 31/07/1984, 01/06/1987 a 07/09/1987, 21/01/1989 a 31/07/1989 e de 31/07/1991 a 31/10/1991, correspondendo a 16 (dezesesseis) anos, 8 (oito) meses e 19 (dezenove) dias.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -; e**  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -**

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto aos vínculos empregatícios, o autor reproduziu a cópia da CTPS, às fls. 11/19, constando os contratos de trabalhos, nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/05/1980 a 30/04/1981, cargo - trabalhador rural (fls. 14);
- de 07/06/1982 a 07/07/1982, cargo - serviços gerais em propriedade rural (fls. 14);
- de 01/08/1982 a 31/12/1982, cargo - atividades rurais (fls. 15);
- de 01/01/1983 a 01/06/1984, cargo - serviços gerais em propriedade rural (fls. 15);
- de 01/08/1984 a 31/05/1987, cargo - atividades rurais (fls. 16);
- de 08/09/1987 a 16/09/1988, cargo - serviços gerais em agricultura (fls. 16);
- de 20/09/1988 a 20/01/1989, cargo - serviços gerais em propriedade rural (fls. 17);
- de 01/08/1989 a 30/07/1991, cargo - serviços gerais em propriedade rural (fls. 17);
- de 20/07/1992 a 30/12/1992, cargo - trabalhador rural (fls. 18);
- de 12/07/1999 a 27/12/1999, cargo - trabalhador rural colhedor (fls. 18);
- de 01/03/2001 a 30/04/2003, cargo - trabalhador rural (fls. 19);
- de 02/05/2003 a 30/09/2007, cargo - motorista/vendedor (fls. 19).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

**"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).**

- - -

**"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

**c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)**

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -;*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. - e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)*

Aludidos vínculos empregatícios correspondem a 16 (dezesesseis) anos, 7 (sete) meses e 10 (dez) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida nos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

O CNIS que acompanha a defesa (fls. 46/47), registra que o autor verteu contribuições aos cofres previdenciários, na qualidade de contribuinte individual, com a inscrição nº 1.140.595.176-6, nos meses de abril e maio de 1987, dezembro de 1991, janeiro de 1992 e agosto e setembro de 1996, além de um novo vínculo empregatício com início em 26/05/2008 (fls. 44/45).

Assim, o tempo de serviço/contribuição do autor, contado de forma não concomitante até o ajuizamento do feito em 18/07/2008, corresponde a 33 (trinta e três) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias, insuficiente para o benefício pleiteado nos autos.

Observo que o autor, nascido aos 22/06/1950, conforme cópias da certidão do registro civil e documento de identidade (fls. 09/10), por ocasião da EC nº 20/98, não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço para o benefício de aposentadoria proporcional.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que determino sua juntada aos autos, que o último vínculo empregatício do autor, iniciado em 26/05/2008 permaneceu em vigência até o dia 31/05/2010.

Dessa forma, o autor completou o tempo de serviço/contribuição equivalente a 35 (trinta e cinco) anos, apenas em 26/09/2009, passando a fazer jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço/contribuição no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na data do requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648), e*  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissivo nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide. IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 26/09/2009, data em que o autor implementou o requisito tempo de serviço/contribuição, com a RMI a ser calculada pelo INSS, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que o autor implementou os requisitos legais para a concessão do benefício em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)".*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da concessão do benefício (26/09/2009), de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade rural, sem registro na CTPS, aos períodos de 01/01/1966 a 30/04/1980, 01/05/1981 a 06/06/1982, 08/07/1982 a 31/07/1982, 02/06/1984 a 31/07/1984, 01/06/1987 a 07/09/1987, 21/01/1989 a 31/07/1989 e de 31/07/1991 a 31/10/1991, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição apenas a partir de 26/09/2009, data em que o autor implementou o requisito tempo de serviço/contribuição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036474-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : ANDRESSA CHAVES MAGALHÃES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00083-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-06-2008 em face do INSS, citado em 14-08-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação ou a data da citação.

A r. sentença proferida em 18-06-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da legislação previdenciária, da Súmula nº 148 do STJ e da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação dos índices legalmente previstos para correção monetária e a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-08-1952, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos CTPS própria, com registro de atividade rural no período de 11-03-1983 a 23-08-1985 (fls. 10/11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a requerente promoveu sua inscrição no INSS como costureira em 01-08-1989, bem como efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, nos períodos de outubro/1989 a abril/1990, agosto/1990 a outubro/1993, conforme se verifica nas informações constantes do CNIS acostado nas fls. 24/26 e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a demonstrar o retorno às lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004692-14.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO GALDINO SERIO  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00046921420094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, por ter o autor laborado em condições especiais nos períodos de 30.01.1978 a 13.07.1978, 10.08.1978 a 14.08.1995, 19.06.1997 a 03.11.1998, 22.10.1999 a 01.06.2000, 23.10.2001 a 12.11.2007, ou seja, por mais de 25 anos - exposto ao agente nocivo ruído acima de 90 decibéis, nas empresas Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda., Alpargatas Santista Têxtil S/A, Santista Têxtil S/A, Frutisa S/A .

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que o INSS reconheça como especial o labor cumprido nos períodos compreendidos entre 01.10.1984 a 14.08.1995, 19.06.1997 a 03.11.1998, 22.10.1999 a 01.06.2000 e 23.10.2001 a 12.11.2007 e, conseqüentemente, conceda o benefício previdenciário de aposentadoria especial para o autor, desde a data do requerimento administrativo, consoante determina a lei e desde que preenchidos os demais requisitos exigidos para tanto e, neste caso, proceda ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício previdenciário com incidência de correção monetária apurada nos termos da Súmula nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e que os juros de mora incidam desde a citação à razão de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil, quando deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% ao mês, observando-se a prescrição quinquenal. Determinou a implantação do benefício, independentemente do trânsito em julgado, com base no artigo 461 do CPC. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Às fls. 138, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIB em 05.03.2008. Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que os formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário não podem ser considerados como prova dos períodos especiais alegados, em razão dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais não possuírem vínculo empregatício com as empresas, bem como pela ausência de laudo técnico e insuficiência das informações prestadas. Aduz que o uso de EPI neutraliza a nocividade dos agentes. Caso mantida a sentença, requer a aplicação do percentual de juros de mora e correção monetária com base na nos índices da caderneta de poupança (Lei 11.960/2009). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em atividades especiais, nos períodos de 01.10.1984 a 14.08.1995, 19.06.1997 a 03.11.1998, 22.10.1999 a 01.06.2000 e 23.10.2001 a 12.11.2007, nas empresas Santista Têxtil S/A e Frutisa S/A, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído acima de 90 decibéis, somando mais de 25 anos de trabalho em condições especiais, a fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC

nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

*1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

*2. Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Os formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 34/44), feitos com base em Laudos Técnicos elaborados por Engenheiro de Segurança do Trabalho e Médico do Trabalho, comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos acima de 90 decibéis, nas atividades exercidas nas empresas "Santista Têxtil S/A" e "Frutisa S/A", nos períodos reconhecidos na r. sentença.

Frise-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pela empresa, nos termos do art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, elaborado com base em laudo técnico, é documento apto a retratar as características do trabalho do segurado e comprovar o exercício da atividade sob condições especiais.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Independentemente do período, faz prova de atividade especial o laudo técnico e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, pois ambos trazem a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho.*

*II - No período impugnado, qual seja, de 01.06.1982 a 28.06.1986, a empresa Prensal Indústria Metalúrgica Ltda emitiu Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.19/20), com identificação do profissional habilitado, responsável pela avaliação ambiental, atestando que o autor esteve exposto a ruídos de 86 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.081/64.*

*III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art. 557 do C.P.C.), improvido.*

(AC 2009.03.99.040985-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 29/03/2011, DJ 06/04/2011)

Ademais, a lei não exige a demonstração do vínculo empregatício entre o perito que subscreve o laudo técnico e a empresa em que o autor desempenha suas atividades, não tendo a autarquia impugnado a veracidade das informações neles contidas.

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que, conforme tabela explicativa anexa, trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05.03.2008 - fls. 19), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.113).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001349-92.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.001349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : SEVERINO DO RAMO DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00013499220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-02-2009, em face do INSS, citado em 25-03-2009, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 19-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde 01-09-2008, dia seguinte à cessação do benefício NB 31/516.882.920-8 (31-08-2008), descontando-se os valores pagos administrativamente, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), bem como a restituir os honorários periciais. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/71 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta quadro de espondilodiscoartrose lombar, com radiculopatia no membro inferior direito, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/55) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/516.882.920-8, de 05-06-2006 a 31-08-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 20-02-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 01-09-2008, dia seguinte à cessação do benefício NB 31/516.882.920-8 (31-08-2008), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos

necessários à concessão do benefício a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 81.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Cabe ao INSS ressarcir ao erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, nos termos fixados pela r. sentença, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008943-60.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.008943-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA HELENA LONGUINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRONER FABRIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089436020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora Maria Helena Longuinho de Souza em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conseqüente concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Determinou a incidência de correção monetária sobre a verba honorária, de acordo com os critérios contidos no Provimento COGE 64/05. Ressaltou que fica suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los, tendo em vista ser ela beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a autora pleiteando a concessão do benefício alegando que, por ser trabalhador operário, necessita de "*corpo perfeito para o labor*". Sustenta que "*inúmeros acidentes ocorrem em virtude do obreiro ser portador de tal moléstia, cujo risco acentua-se quando este não dispõe de higiene física completa, vez que tendo amputado seus membros necessita de maior esforço e atenção que o normal para desenvolver suas atividades tanto que o perito o qualificou como deficiente.*"

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se que o perito médico (fls. 102/121) conclui que a autora apresenta artrite reumatóide, artrose em joelhos, artrose em coluna, tendinopatias em ombros, fator reumatóide positivo e síndrome do túnel do carpo, mas que, não foi constatada sua incapacidade laborativa atual.

Por outro lado, observa-se que o laudo médico pericial se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório, visto que consta dos autos atestados médicos datados de 09.2009 e 11.2009 afirmando que a autora não tem condições de retornar ao trabalho (fls. 19/20).

Ademais, a autora, em sua apelação, afirma não possuir higidez física completa "*vez que tendo amputado seus membros necessita de maior esforço e atenção que o normal para desenvolver suas atividades*", fatos não mencionados pelo laudo médico pericial.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade do autor, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-41.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ORIDES FURLAN FELIX

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023014120094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 21/10/2009, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 03/09/2010, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267 combinado ao parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma da *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

### É o relatório.

### DE C I D O

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARMELINDA GIANASCOLI MAINARDI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRO BARBOZA ANDRÉ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO CARITA CORRERA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00143-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-09-2009 em face do INSS, citado em 29-07-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 12-11-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora requerendo, inicialmente, a concessão da assistência judiciária gratuita. No mérito, argumenta que comprovou com os documentos apresentados, corroborados pela prova testemunhal, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora requerendo, inicialmente, a concessão da assistência judiciária gratuita. No mérito, argumenta que comprovou com os documentos apresentados, corroborados pela prova testemunhal, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-05-1942, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-01-1961, com José Mainardi, qualificado como lavrador (fl. 15).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/63, aqui transcritos parcialmente:

Armélinda Gianascoli Mainardi (requerente):

"(...)

**D: Fui pra São Paulo, ficamos lá 7 anos em São Paulo, trabalhava indústria tinha química, que fez mal a saúde de meu marido e voltamos (...)**

**J: Hoje a senhora ainda trabalha na roça?**

**D: Não, aguento, tenho problema de saúde.**

**J: Há quanto tempo a senhora está parada?**

**D: 20 anos.**

**J: Hoje a senhora tem quantos anos?**

**D: 68."**

Ressalte-se que a parte autora afirma em seu depoimento pessoal (fls. 55/56), corroborado pelo depoimento das fls. 57/58, que parou de exercer a atividade rural há vinte anos, quando completou 48 anos de idade, destarte, antes de



completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Acrescente-se ainda que, de acordo com o depoimento pessoal da parte autora, seu cônjuge exerceu atividades urbanas por cerca de sete anos, ocasião em que residia em São Paulo.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova oral colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova oral a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Por derradeiro, esclareço que já foi deferido o pedido de benefício da assistência judiciária gratuita, em primeira instância, conforme decisão acostada na fl. 42.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005025-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARCOS MARCELO DE MORAES  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00157-3 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-08-2008, em face do INSS, citado em 09-09-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (30-04-2008).

A r. sentença, proferida em 17-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (14-07-2008 - fl. 17), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 36/39 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta lesão ligamentar em joelho direito, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 516.976.526-2, de 12-06-2006 a 30-04-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 19-08-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (14-07-2008 - fl. 17), conforme fixado pela r. sentença, uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005337-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELENA JUSTO DA PAIXAO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00027-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-02-2007 em face do INSS, citado em 22-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 16-04-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a prova testemunhal não comprova o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a prova testemunhal não comprova o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 05-04-1949, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 11-07-1972, com Geraldo Rodrigues da Paixão (fl. 13) e certidão de nascimento da filha do casal, lavrada em 28-01-1980 (fl. 14), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido exerceu atividade urbana, **tendo recebido o benefício previdenciário de auxílio-doença na condição de comerciário, no período de 03-08-2005 a 09-10-2005**, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 54, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome, a comprovar o seu alegado labor nas lides rurais pelo lapso temporal exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 76/77, aqui transcritos parcialmente:

*Divino Rodrigues da Silva: "conheço a autora há 12 anos, desde que somos vizinhos em Holambra (...) Pelo conhecimento que tenho da autora, e de nossas conversas, posso dizer que a autora relata que sempre trabalhou na roça, fazendo colheitas e serviços gerais. No período mais recente, não tenho visto a autora se dirigir para trabalhar em fazendas. Não posso afirmar com segurança se nesse período em que ela tem vivido em Holambra tem a autora se dedicado mais diretamente ao serviço rural."*

*Cleuza Fátima da Silva: "conheço a autora, somos vizinhas em Holambra há 12 anos. Acredito que a autora trabalhasse antigamente na roça; mas não sei precisar que atividade ela pratica em épocas mais recentes; sei que a autora faz alguns bicos domésticos em casa, costuras, etc (...).*

*Marta Procópio de Lima: "conheço a autora há quinze anos (...) nos primeiros tempo em que a conheci, parece que ela trabalhava de "doméstica" numa fazenda lá, mas não sei detalhes; no tempo em que ela mora em Holambra, só*

*posso dizer que seu marido é "empregado" (não sei se ele trabalha na roça ou não), que D. Elena vem se dedicando aos afazeres domésticos, não sabendo precisar exatamente o que ela tem feito. Mas não posso afirmar com total segurança se em alguma época a autora se dedicou exclusivamente ao trabalho rural."*

Ressalte-se que, as testemunhas ouvidas não souberam informar de forma precisa em que época a parte autora teria desempenhado seu alegado labor rural.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009378-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009378-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO AMERICO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00120-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-05-2007, em face do INSS, citado em 05-06-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 24, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 05-10-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da última alta previdenciária (10-05-2007), descontados os valores pagos por força da tutela antecipada, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, até a data do efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 88/91 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta algia em região lombar de evolução crônica, atribuída especialmente aos achados de espondilolistese de L4-L5, ainda que de grau I, achados clínicos compatíveis com compressão da 5ª raiz nervosa lombar, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a comunicação de decisão administrativa (fl. 16) e a carta de concessão de benefício (fl. 21) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.346.204-0, de 01-10-2006 a 10-05-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 23-05-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (10-05-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 24.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUMIKO MAEDA

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 07.00.00168-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, observado o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/01 do CJF e Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região), e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e de 1% ao mês a partir de 11.01.2003, incidentes até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de cinco dias.

Às fls.149/150 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da antecipação da tutela. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de março de 2003 (fls.14), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de exercício de atividade rural, assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapeva em 07.12.2005, onde consta que a autora trabalhou como produtora rural (arrendatária), na Fazenda Santa Cruz, de 1981 a 1983, na Fazenda Prelúdio, de 1983 a 1999, e na Fazenda Rodrigo, de 1999 a 2005 (fls.16/16v.); certidão de casamento, contraído em 04.03.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.17); contrato particular de arrendamento, firmado em 02.01.1981, onde consta o nome do marido da autora como arrendatário de uma área de terras situada no município de Itapeva, pelo prazo de um ano, com início em 02.01.1981 (fls.18); declaração de anuência do proprietário, para constituição de penhor e garantias adicionais - Banco do Estado de São Paulo S.A., assinada em 19.08.1988 por Gumercindo Maschietto, afirmando que o marido da autora tem irrestrito e irrevogável consentimento para explorar a propriedade do declarante, denominada Fazenda Prelúdio, situada em Itapeva (fls.19); declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural, datada de 02.07.1981, em nome do marido da autora, com endereço no Fazenda Santa Cruz, situada em Itapeva (fls.20/20v.); contrato de arrendamento, firmado em 18.12.1995, onde consta o nome do marido da autora como arrendatário de um imóvel denominado Fazenda Prelúdio, situado em Itapeva, pelo prazo de três anos, com início em 01.07.1995 (fls.21/22); contrato particular de arrendamento de terras, firmado em 01.01.2005, onde consta o nome do marido da autora como arrendatário de um imóvel denominado Fazenda Rodrigo, no período de 01.01.2005 a 31.12.2009 (fls.23/25); autorização para impressão da nota de produtor e da nota fiscal avulsa, em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda Santa Cruz, datada de 02.07.1981 (fls.26/27); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 11.01.1988, 08.04.1989, 21.10.1990, 05.09.1991, 01.07.1994, 26.06.1995, 13.02.1997, 26.06.1997, 12.01.1999, 20.01.2000 e 31.12.2009, onde consta a comercialização de batata e trigo (fls.29/33, 36, 38/40, 47 e 50); declaração do Distrito Policial de Itapeva, datada de 28.07.1993, onde consta que o marido da autora, qualificado como agricultor, compareceu naquela unidade policial, declarando ter perdido dois talões de nota fiscal do produtor em seu nome (fls.41/42); notas fiscais em nome do marido

da autora, emitidas em 18.02.1983, 11.08.1984, 10.05.1990, 16.08.1990, 23.07.1991, 28.07.1991, 25.02.1992, 18.01.1993, 25.02.1993, 15.08.1995, 05.11.1997, 18.11.1997, 16.01.2001, 12.02.2003 e 13.02.2003, onde consta a aquisição de produtos para uso agrícola (fls.43/46, 48/49 e 51/59).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 132/133v.).

No que se refere à alegação da autarquia quanto à contratação de empregados pela autora, as testemunhas informaram que não havia empregados na propriedade da requerente, sendo o trabalho realizado somente pela família, que, às vezes, contava com a ajuda de vizinhos, retribuindo o auxílio, posteriormente, nas lavouras dos mesmos.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:



**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.
2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98/105) que o marido da autora recolheu contribuições individuais à Previdência Social por longo período (01/1985 a 06/1988, 08/1988 a 11/1989, 01/1990 a 09/1991, 11/1991 a 08/1992, 10/1992 a 11/1993, 01/1994 a 03/1995, 08/1995 a 10/2002, 12/2002 a 02/2003, 04/2003 a 12/2005, 02/2006 a 05/2006, 07/2006 a 01/2008 e 03/2008), na condição de autônomo/conductor (veículos). No entanto, tal não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora, fato reiterado pelo início de prova material e pela prova testemunhal colhida, atestando que a autora e o marido sempre exerceram atividades rurais.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013067-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOSE MILTON DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00117-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-05-2009, em face do INSS, citado em 22-05-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Na fl. 55, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 16-12-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15-04-2009, fl. 41), sendo as

parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 125/127 é conclusivo no sentido de que o autor apresentou neoplasia gástrica que resultou gastrectomia total e retirada de linfedemas, gerando sequelas como cefaléia crônica frontal, crises convulsivas periódicas e neurose depressiva, de modo que em razão das afecções neuropsiquiátricas está incapacitado para o trabalho de forma total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 84/87), indicam que o requerente teve contratos de trabalho e recebeu benefícios previdenciários de auxílio-doença, sendo que o último benefício de auxílio-doença foi concedido de 17-09-2008 a 30-03-2009 (NB 532.215.495-3), de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 06-05-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data do requerimento administrativo de auxílio-doença (15-04-2009, fl. 41), conforme fixado na r. sentença, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, haja vista que o *expert* afirmou no laudo médico que a incapacidade do requerente se iniciou em março de 2009 (resposta ao quesito nº 4 do INSS, fl. 126). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 55.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017310-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA JESUS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSÉ OTÁVIO DE ALMEIDA BARROS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00042-3 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-03-2009, em face do INSS, citado em 23-03-2009, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, bem como a indenização por danos morais.

A r. sentença, proferida em 08-01-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (25-06-2008), sendo os parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de indenização por danos morais. Tendo em vista a sucumbência recíproca, ambas as partes devem arcar com as custas processuais, bem com os honorários advocatícios de seus patronos, observando-se a gratuidade processual da autora. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 82/84 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta doença coronariana hipertensão arterial de difícil controle medicamentoso, dislipidemia e obesidade, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a carta de concessão de benefício (fl. 15) e a comunicação de decisão administrativa (fl. 17) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.211.509-8, de 05-03-2004 a 25-06-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-03-2009, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (25-06-2008), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos a título de benefício.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos da r. sentença.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019894-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ANALIA CARDEAL DA COSTA

ADVOGADO : MACEDO JOSE FERREIRA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00113-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-05-2009, em face do INSS, citado em 15-06-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Na fl. 141, foi concedida a tutela antecipada, para implantação da aposentadoria por invalidez.

A sentença, proferida em 08-02-2010, julgou procedente o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, entre o dia subsequente ao da última alta médica até a data do laudo pericial, quando então passará a receber aposentadoria por invalidez, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 125/128 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta insuficiência coronariana e transtorno afetivo bipolar, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 118/120) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 519.004.012-3, de 19-12-2006 a 20-09-2007, tendo vertido contribuições à Previdência Social, de setembro/2007 a abril/2008, de junho a outubro de 2008 e dezembro de 2008, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 26-05-2009, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, entre o dia subsequente ao da última alta médica (20-09-2007) até a data do laudo pericial (15-12-2009), quando então passará a receber aposentadoria por invalidez, conforme fixado pela r. sentença, uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 141.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025691-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI DE CARVALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00060-0 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-09-2009 em face do INSS, citado em 13-11-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Beatriz Estephanie Carvalho dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-01-2005.

A r. sentença, proferida em 05-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor vencido até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-01-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de

*ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 24-01-2005 (fl. 21), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro com registros de atividade rural em 26-06-1995 a 08-11-1995, 02-05-1997 a 11-12-1997, 08-06-1998 a 12-12-1998, 26-06-1999 a 11-11-1999, 26-06-2000 a 11-11-2000, 19-06-2001 a 19-10-2001, 06-05-2002 a 12-11-2002, 24-04-2003 a 31-10-2003, 20-03-2004 a 07-05-2004, 01-06-2004 a 17-08-2004 e 01-05-2005, sem anotação da data de saída (fls. 15/20). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 86/87.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-01-2005.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027483-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CLEUZA VILHENA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00044-9 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-06-2006, em face do INSS, citado em 26-06-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (18-04-2006).

Na fl. 69, foi concedida a tutela antecipada, para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 08-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da alta médica, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n.º 08 desta Corte Regional e da Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de



honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação na data sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 154/156 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta lombalgia incapacitante, com limitação funcional no membro inferior direito, e depressão em tratamento psiquiátrico, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32, 112 e 117) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 504.315.898-7, de 16-12-2004 a 17-04-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13-06-2006, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (17-04-2006), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 69.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030463-27.2010.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 02/08/2011      1537/2664

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00024-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural em regime de economia familiar no período de 1961 a 1983, e como produtor rural de 1984 a 2001, tendo contribuído para a previdência no período de maio de 1984 a março de 1996, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que é vedado o trabalho a menor de 14 (catorze) anos de idade; ausência de início de prova material para todo o período do alegado trabalho rural em regime de economia familiar; que o trabalho rural anterior a novembro de 1991 não se presta para efeito de carência e que a partir de 1998 o autor explora o imóvel com área de 9 (nove) módulos fiscais, descaracterizando o regime de economia familiar; e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e que a correção monetária e os juros obedeçam a Lei 11.906/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.*

*1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido em 25/07/1966, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 01/09/1973, constando o autor como nubente e qualificado como lavrador (fls. 12);
- c) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 16/01/1974, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 13);
- d) cópia da certidão imobiliária referente ao sítio São Joaquim, em Mirandópolis/SP, adquirido pelo genitor do autor, pela transcrição 4229 feita em 01/10/1963, no Cartório de Registro de Mirandópolis/SP (fls. 14);
- e) cópia da certidão imobiliária referente a fazenda Tupi, em Mirandópolis/SP, adquirida pelo autor juntamente com outro, qualificados como agropecuaristas, conforme escritura pública lavrada aos 02/07/1984 e registrada sob nº 20 na Matrícula 1088 do Cartório da mesma comarca. Constando da mesma certidão, a averbação nº 49, referente a Carta de Sentença de 12/02/1998, nos autos da divisão judicial da propriedade, em que foi atribuída ao autor a área de 96,70,32 ha. (fls. 15/24);
- f) cópias das declarações cadastrais de produtor, em nome do autor, nos exercícios 1986, 1994, 1996 (fls. 25/28);
- g) cópias das notas fiscais de produtor emitidas em 1988, 1990, 1991, 1995, 1996 e 1998 (fls. 33/35, 37, 39 e 41).

Observo que o CNIS apresentado com a defesa, registra o autor filiado à Previdência Social com o vínculo CAFIR, a partir de 31/12/1998 (fls. 96).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 103/105), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período pleiteado de 01/01/1961 a 31/12/2001.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -; e

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- **Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966.**" (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210) - g.n.

Na mesma esteira é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos." (AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008)

Assim, a prova material e testemunhal, carreada aos autos, demonstra que o autor, durante sua vida toda, sempre desempenhou atividade profissional afeta aos afazeres rurícolas. Portanto, comprovado que se acha, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho rural, no período postulado na inicial, de 01/01/1961 a 31/12/2001, correspondendo a 41 (quarenta e um) anos.

Quanto ao período de contribuição, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópias das guias de recolhimentos previdenciários de fls. 44/58.

Com a defesa, a autarquia, reproduziu os dados do CNIS (fls. 95/98), corroborando os recolhimentos feitos pelo autor no interregno de maio/1984 a março/1996.

Constata-se pelos documentos reproduzidos nos autos, que o autor verteu contribuições aos cofres previdenciários no período correspondente a 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias.

Destarte, o tempo de serviço do autor, contado até o mês de março de 1996, quando recolheu a última contribuição previdenciária, perfaz 35 (trinta e cinco) anos e 1 (um) mês.

Desse modo, tenho que o autor cumpriu a carência contributiva de 90 (noventa) meses exigida pela tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 1996, quando o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** ao apelo interposto, apenas para adequar os consectários legais, restando mantido o reconhecimento do trabalho campesino e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030945-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JUDITH DIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00184-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-07-2008, em face do INSS, citado em 01-08-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (15-02-2008).

A r. sentença, proferida em 05-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, descontados os valores já pagos, sendo os parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 55/57 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta seqüela de fratura no punho direito e luxação na clavícula direita, cronicamente dolorosa devido a acidente automobilístico ocorrido em 22-12-2007, com histórico de tratamento cirúrgico do punho em uma ocasião e no ombro em duas ocasiões e com sinais clínicos de síndrome do túnel do carpo a direita, apresentando déficit funcional importante que a incapacita total e definitivamente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 63/66 e 91) indicam que a requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 525.445.614-7, de 21-12-2007 a 15-04-2008, e NB 530.508.964-2, de 12-06-2008 a 12-09-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 04-07-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB 530.508.964-2 - 12-09-2008), tendo em vista a demonstração do preenchimento dos requisitos legais desde então, descontando-se, ainda, as parcelas já pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 76.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (NB 530.508.964-2 - 12-09-2008), para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030993-31.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : EDNA NEVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00163-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-06-2008, em face do INSS, citado em 15-07-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 11-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (04-06-2008), a ser mantido até que a autora seja reabilitada, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde o vencimento até efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizada até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 83/86 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta uma artrite na articulação subtalar devido à sua artrose, que limita atividades que exijam esforço físico ou sobrecarga no pé direito, estando incapacitada para sua atividade habitual, podendo ser reabilitada para atividade que não impliquem sobrecarga ou impacto no pé direito.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a comunicação de decisão administrativa (fl. 25) indica que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.983.080-0, até 04-06-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 16-06-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação (NB 502.983.080-0 - 04-06-2008), tendo em vista a demonstração do preenchimento dos requisitos legais desde então, descontando-se, ainda, parcelas pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 119.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).



Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031397-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : AILTON RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SARITA SCUCUGLIA DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00004-9 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-01-2009, em face do INSS, citado em 30-01-2009, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (17-12-2008).

Na fl. 29, foi concedida a tutela antecipada, para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 01-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do pedido de prorrogação (17-12-2008 - fl. 28), descontados os valores pagos por força da tutela antecipada, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 75/78 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta retinopatia falciforme em ambos os olhos e descolamento da retina do olho esquerdo, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a comunicação de decisão administrativa (fl. 27) e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/60) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 570.882.062-0, de 17-11-2007 a 31-12-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 06-01-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (17-12-2008 - fl. 28), conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista a demonstração do preenchimento dos requisitos legais desde então, descontando-se, ainda, as parcelas já pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 29.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 600,00 (seiscentos reais), pois foram arbitrados com moderação.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031628-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00213-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-10-2007, em face do INSS, citado em 13-11-2007, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 22-02-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, a ser mantido até que a autora seja reabilitada, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde o vencimento até efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizada até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 95, complementado na fl. 115/116, é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta transtorno depressivo do humor, estando incapacitada de forma parcial e temporária, devendo evitar atividades que envolvam esforços físicos rigorosos, que é o caso de sua atividade de empregada doméstica.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS da requerente (fls. 11/15) indicam a existência de contrato de trabalho, iniciado em 16-01-2000 e encerrado em 30-07-2006, e outro contrato, com início em 01-02-2007 e que, ao tempo do ajuizamento da presente ação, permanecia em aberto, razão pela qual cumpriu o número mínimo de contribuições exigidas e manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (28-10-2008 - fl. 95), tendo em vista a demonstração do preenchimento dos requisitos legais a partir de então, descontando-se, ainda, parcelas pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 135.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (28-10-2008 - fl. 95); para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032043-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA COTRIM

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 09.00.00090-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-07-2009 em face do INSS, citado em 12-08-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luiz Eduardo Cotrim de Jesus, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-05-2009.

A r. sentença, proferida em 15-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários. Condenou, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista que o salário-maternidade é benefício previdenciário, previsto na Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, verifica-se que a empresa/empregadora que arcar com o seu pagamento poderá compensar tais importâncias no momento em que for efetivar o recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários, conforme prevê o §1º do artigo 72 da referida Lei, caracterizando, por fim, a responsabilidade da autarquia pelo seu custeio, independentemente de como ocorreu a dispensa da gestante, se com justa causa ou sem justa causa.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-05-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 22-05-2009 (fl. 07), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei nº 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).

No presente caso, a filiação da requerente junto ao Instituto restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 02-12-1997, com registros de atividade no período de 01-09-2008 a 15-10-2008 (fls. 22/23), mantendo, assim, a qualidade de segurada até a data do nascimento de seu filho (art. 15 da Lei n.º 8213/91).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-05-2009.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035551-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : GUILHERME SILVESTRE AQUINO incapaz e outro  
: GABRIELY SILVESTRE AQUINO incapaz  
ADVOGADO : OSVALDO JOSE SILVA  
REPRESENTANTE : MARIANA SILVETRE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : OSVALDO JOSE SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00207-0 1 Vr RIO CLARO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º -A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe o auxílio-reclusão até a data da soltura do recluso.

Alega a agravante, em suma, ofensa aos artigos 116 do Decreto 3048/99 e 80 da Lei 8.213/91.

Sustenta, ainda, que não se pode "*utilizar como limite legal o salário-de-benefício em vez do salário-de-contribuição*".

É o relatório.

Reconsidero a decisão agravada.

Razão assiste à agravante.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que, na data da prisão, ADRIANO SILVA AQUINO (07.06.2007) estava em gozo de auxílio-doença.

Logo, conforme dispõem os artigos 116 do Decreto 3048/99 e 80 da Lei 8.213/91, aquele que, na data da prisão, estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou abono de permanência em serviço não terá direito ao benefício de auxílio-reclusão.

Pelas razões acima expostas, deve ser cessado o benefício de auxílio-doença e, portanto, revogada a tutela antecipada.

Assim, dou provimento ao agravo para manter a sentença de improcedência do pedido.

Oficie-se, com urgência, à agência do INSS, comunicando-lhe a revogação da tutela que determinou a implantação do benefício.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037647-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JURANDIR GALETTE CANDIDO  
ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00159-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-09-2007, em face do INSS, citado em 25-10-2007, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da incapacidade.

Agravo retido do INSS nas fls. 59/61.

A r. sentença, proferida em 17-09-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 76/78, complementado nas fls. 127/129, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta quadro de miocardiopatia hipertrófica septal assimétrica, com dispnéia aos mínimos esforços, fadiga, tonturas e dor pré-cordial, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48/49) indicam que o requerente estava recebendo, ao tempo do ajuizamento da ação, o benefício de auxílio-doença NB 135.643.217-1, desde 27-11-2004, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e mantida a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (09-11-2008 - fl. 78), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 144-A.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), conforme estabelecido pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (09-11-2008 - fl. 78) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-21.2010.4.03.6005/MS  
2010.60.05.000067-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISELE CARLA FERREIRA

ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00000672120104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de dois benefícios de salário-maternidade à autora, em razão do nascimento de seus filhos Katiane, desde a data do requerimento administrativo, e Antonio Carlos, desde a data da citação.

Apelou o INSS alegando, em síntese, que a data de início do benefício deve ser fixada na data de nascimento dos filhos da autora e não na data da citação ou do requerimento administrativo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início verifico que não há remessa oficial no caso em tela e que o efeito devolutivo da apelação interposta pelo INSS restringe-se à questão da data de início do benefício.

Como regra, a data de início dos benefícios previdenciários do RGPS está vinculada à data do requerimento administrativo do benefício, sendo fixada nesta mesma data ou retroagindo à data do preenchimento dos requisitos quando observado o prazo legal.

É o que se vê no Art. 49, da Lei 8.213/91, em relação aos benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição e Art. 74, da mesma lei em relação ao benefício de pensão por morte.

Contudo, quando o benefício é concedido na via judicial, sem prévio requerimento administrativo, consolidou-se o entendimento na jurisprudência do E. STJ e desta Corte de que o benefício é devido a partir da data da citação, oportunidade em que a autarquia previdenciária toma conhecimento do pedido do autor e é constituída em mora. É o que se vê no julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.



### 3. Recurso provido.

(REsp 543.737/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 17/05/2004, p. 300)

Entretanto, o benefício de salário-maternidade, por sua natureza de substituição da remuneração da segurada no prazo de cento e vinte dias, não segue a regra dos demais benefícios, pois não há vinculação entre a data do início do benefício e a data do requerimento administrativo.

Ao contrário o Art. 71, da Lei 8.213/91, determina expressamente que a data de início do benefício deve ser fixada no período entre vinte e oito dias antes do parto até a data de ocorrência deste, *verbis*:

*Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

Isto porque se trata de um benefício concedido com prazo determinado para cessação e, assim, a existência de requerimento administrativo não resulta em acréscimo ou decréscimo do número de prestações vencidas, pois deve ser observado sempre o prazo legal de cento e vinte dias.

Desta forma, a data de início do benefício de salário-maternidade, deve ser fixada na data de nascimentos dos filhos Katiane (fl. 15) e Antonio Carlos (fl. 16), respectivamente em 30.11.2006 e 27.06.2009.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o valor da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e de acordo com os precedentes desta Colenda Turma. Inaplicável a Súmula 111 do E. STJ por não haver prestações vincendas do benefício.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004082-27.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.004082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE FLAVIO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040822720104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE FLAVIO LOPES DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em que a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso. Alega trata-se de direito patrimonial disponível, bem como a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

*- Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por

analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-88.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SELINO PIRES

ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018928820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto nos autos da ação de conhecimento proposta em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "a quo" rejeitou o pedido do autor, condenando-o a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, condicionando sua cobrança à alteração de sua situação econômica, visto ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre e pugna pela reforma da r. sentença, reconhecendo-se o seu direito de se desaposentar sem a necessidade de devolução de qualquer valor aos cofres previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário.*

*II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes.*

*III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria,**

os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 200961050033467, Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª TURMA, 02/02/2011);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO.**

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória.

4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.

5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(AC 200961260040385, Juíza Federal convocada MONICA NOBRE, 9ª TURMA, 17/09/2010) e

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova

aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009646-41.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.009646-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILZA PIRES RAMOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096464120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão  
Vistos.

Fls. 135/168: Trata-se de agravo interposto por ILZA PIRES RAMOS, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 125/129 que, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.02.2008) sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que às fls. 135/168 foi juntado recurso de agravo, na qual inexistente assinatura do patrono da agravante.

Com efeito, não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INEXISTENTES. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO.**

1. É inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte. (AgRg no Resp nº 670.963/SC, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005).

2. Revela-se improcedente a alegação da existência de erro material em que a questão levantada traduz inconformismo com o teor do acórdão recorrido, sem demonstrar a efetiva existência de quaisquer equívocos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 705439/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 07/03/2006, DJ 27.03.2006)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

É considerado inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo, nesta instância superior, a realização de diligências para corrigir a falha.

Precedentes desta Corte.

Agravo improvido."

(AgRg no AG nº 402.610/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, j.: 07/08/2003, DJ 01/09/2003)



**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INADMITIDOS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO. RECURSO INEXISTENTE.**

1 - É inexistente o recurso que não contém assinatura ou rubrica do representante legal do recorrente. Precedentes.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 223.748/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 16.03.2000, DJ 10.04.2000)

No mesmo sentido, precedentes da 10ª Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO PROCURADOR DA PARTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece de recurso de apelação interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente.

2. Apelação do INSS não conhecida."

(AC 2008.03.99.033809-2, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Décima Turma, j. 10/03/2009, DJ 18/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E NAS RAZÕES. ATO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.**

- É inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte, podendo o relator negar seguimento a recurso carecedor desta regularidade formal, a teor do que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Agravo regimental desprovido.

(AG 2008.03.00.011240-6, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Nona Turma, j. 18/08/2008, 03/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **nego seguimento** ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010150-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010150-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARINETH RODRIGUES FRANCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101504720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 102/138: Trata-se de agravo interposto por MARINETH RODRIGUES FRANCA, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática proferida às fls. 95/100 que, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora para, tão somente, afasta a multa por litigância de má-fé, mantendo no mais a sentença proferida na ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão dos índices do fator previdenciário utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11.12.2000), com o pagamento das diferenças devidas.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que às fls. 102/138 foi juntado recurso de agravo, na qual inexistente assinatura do patrono da agravante.

Com efeito, não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INEXISTENTES. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO.**

1. *É inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte. (AgRg no Resp nº 670.963/SC, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005).*

2. *Revela-se improcedente a alegação da existência de erro material em que a questão levantada traduz inconformismo com o teor do acórdão recorrido, sem demonstrar a efetiva existência de quaisquer equívocos.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg nos EDcl no REsp 705439/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 07/03/2006, DJ 27.03.2006)

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*É considerado inexistente o agravo de instrumento não assinado pelo representante processual da parte, não se admitindo, nesta instância superior, a realização de diligências para corrigir a falha.*

*Precedentes desta Corte.*

*Agravo improvido."*

(AgRg no AG nº 402.610/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, j.: 07/08/2003, DJ 01/09/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INADMITIDOS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO. RECURSO INEXISTENTE.**

*1 - É inexistente o recurso que não contém assinatura ou rubrica do representante legal do recorrente. Precedentes.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 223.748/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 16.03.2000, DJ 10.04.2000)

No mesmo sentido, precedentes da 10ª Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. FALTA DE ASSINATURA DO PROCURADOR DA PARTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. Não se conhece de recurso de apelação interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente.*

*2. Apelação do INSS não conhecida."*

(AC 2008.03.99.033809-2, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Décima Turma, j. 10/03/2009, DJ 18/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NA PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO E NAS RAZÕES. ATO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.**

*- É inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte, podendo o relator negar seguimento a recurso carecedor desta regularidade formal, a teor do que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*

*- Agravo regimental desprovido.*

(AG 2008.03.00.011240-6, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, Nona Turma, j. 18/08/2008, 03/09/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **nego seguimento** ao presente agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011695-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011695-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : GISELDA SOUZA DE MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116955520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a autora objetiva a aplicação das gratificações natalinas na base de cálculo de sua pensão por morte. A autora foi condenada ao

pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da causa, não exigida por ora em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, alega, em síntese, que a renda mensal de sua aposentadoria deve ser revisada, devendo ser incluídas as gratificações natalinas no cálculo do valor de seu benefício.

Com resposta do réu (fl.54/59), vieram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte em 04.08.2005, em virtude do falecimento de seu marido (fl.20), beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, a qual teve como data de início 31.01.1992 (INFBEN/DATAPREV em anexo).

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

***Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.***

.....

***§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.***

.....

***§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.***

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

***§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.***

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício de auxílio-doença, que originou a aposentadoria por invalidez do autor, cujos dispositivos tiveram suas redações alteradas somente pela Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994.

Assim, verificando-se que o benefício originário foi concedido em 31.01.1992 (conforme anexo), resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo deverão ser consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, conforme acima explicitado, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua pensão por morte, determinando que na composição do período-básico-de-cálculo do benefício originário, sejam consideradas as gratificações natalinas, nos termos do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, conforme acima explicitado. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014007-04.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014007-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : GERALDO AURELIANO PEREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140070420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária pela qual a parte autora objetiva que o valor da renda mensal de seu benefício seja equiparado ao atual teto da Previdência Social. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, não exigíveis por ora, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Argumenta, por fim, que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, bem como a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição integrantes do PBC. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com resposta do réu (fl.115/147), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E**

**PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)

Observo que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso em comento, uma vez que o benefício titularizado pela parte autora não foi limitado ao teto (fl.31).

Não conheço do recurso no que tange à inclusão das gratificações natalinas no cálculo do benefício por se tratar de matéria estranha aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, não conheço de parte de sua apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014063-37.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014063-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANTONIO TADEU MARTINS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140633720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que, nos casos de recebimento de benefícios por incapacidade, a lei manda considerar, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas bases dos benefícios em geral.

Com contrarrazões do réu (fl.95/106), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Consoante se verifica do documento INFBEN/DATAPREV em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 17.03.1996, o qual foi cessado em 17.06.1996 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 18.06.1999 (fl.22).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (18.06.1999), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.1996, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

***Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:***

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.*

*- Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado



00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014286-87.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014286-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ALCIDES SILVA LEITE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142868720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que a parte autora objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum* argumentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, argumenta a parte autora, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia e da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões do réu (fl.92/102), subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.  
(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.**

**1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.**

**2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.**

**3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.**

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.**

**2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.**

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019207-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO MARIANO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 10.00.00063-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo, em ação movida para a concessão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante que o recurso deve ser recebido no duplo efeito, vez que o segurado não preenche os requisitos para a antecipação da tutela, concedida na sentença de procedência da ação.

**É o relatório. Decido.**

Dispõe o Art. 520, VII, do CPC:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É assente na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a regra deve ser interpretada de forma ampla, de modo a contemplar não apenas as confirmações de antecipação da tutela, mas também as hipóteses de concessão no bojo da sentença, sobretudo em razão do caráter alimentar do benefício. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DIREITO ADQUIRIDO. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. No que pertine aos efeitos da apelação, em virtude do caráter alimentar que reveste o benefício, bem como por força do artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo. (...). IX. Agravo retido do INSS não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.*

(TRF3, 7ª Turma, AC 200703990441780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 16/06/2008, DJ 10/07/2008)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. TERMO INICIAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS DE MORA.*

*- Preliminares argüidas na apelação autárquica rejeitadas. O regramento jurídico do CPC possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória. Além do que, tal medida afasta-se, sobremaneira, da realidade da parte autora que, a gozar dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não detém sequer condições suficientes à provisão de sua subsistência. No mesmo sentido, verificando-se que o dispositivo do decisório corresponde ao pleito vertido na inicial, o fato do Magistrado "a quo" ter concedido a tutela antecipada não caracteriza a sentença como extra petita. (...). - Preliminares rejeitadas e apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 200503990236970, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 15/08/2005, DJ 14/09/2005)

No caso concreto, a antecipação da tutela foi deferida por ocasião da prolação da sentença de procedência. Portanto, o apelo do INSS não pode ser recebido no efeito suspensivo, em face da vedação legal acima declinada.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019215-54.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019215-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUZIA APARECIDA PREVIATO HERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 11.00.03253-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Pugna, ainda, pela realização de perícias periódicas, a serem determinadas pelo Juízo.

#### É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço do pedido relativo à realização de perícias periódicas, considerando que a matéria não foi levada à análise do Juízo *a quo*, e que o pronunciamento desta Corte é admitido apenas em fase recursal.

No mais, não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de doenças da coluna lombar e de trombose venosa profunda, e por esta razão obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, pelos atestados médicos de fls. 29/32, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.* (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão de primeiro grau, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019419-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE SA  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00151771120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta a parte agravante estar comprovado nos autos o tempo necessário para a obtenção do benefício. Alega, ainda, que diante de sua natureza alimentar, deve ser imediatamente implantado.

**É o relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante, vez que não é possível, em análise preliminar, atestar que os períodos trabalhados sob condições especiais estão devidamente comprovados.

Com efeito, as informações sobre o exercício de atividade com exposição a agentes agressivos não vieram chanceladas por profissional habilitado - médico ou engenheiro do trabalho, devidamente identificado (fls. 34/36). Nesse contexto, a tutela não pode ser antecipada, consoante a jurisprudência desta E. Corte:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO NÃO COMPROVADO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*1 - (...). 5 - Inviável a conversão do período laborado na condição de auxiliar de mecânico, uma vez que a atividade não está prevista nos Decretos legais, bem como não há nos autos laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o qual descreve os agentes agressivos aos quais estaria exposto, na realização da função, documento apresentado pelo autor por ocasião de seu segundo pedido administrativo, em 03.09.1998. (...). 8 - Remessa oficial e apelação do INSS e providas.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 200503990005879, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 26/04/2010, DJ 06/05/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019477-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANGELICA DE ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00178-2 4 Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes e de seqüelas decorrentes de um acidente vascular encefálico, conforme atestados médicos colacionados (fls. 68/76). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019678-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSEFA MARIANO COSTA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00143-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças de ordem ortopédica, que lhe atingem a coluna e o joelho esquerdo, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 42/47). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico das doenças, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019726-52.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RUBENS LONGATO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA GAZIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.03218-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que não foram preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

Consta dos autos que o agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 17/06/2011 (fl. 70vº). Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 12/07/2011 (fl. 02), depois de esgotado o prazo legal de vinte dias.

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.



São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000946-40.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : DEBORA CRISTINA FLORIANO

ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 08.00.00142-9 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-09-2008, em face do INSS, citado em 03-10-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (18-01-2008).

A r. sentença, proferida em 20-07-2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do exame pericial (28-10-2009), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 8 do TRF da 3ª Região e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da data do termo inicial. Tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios devem ser distribuídos e compensados recíproca e proporcionalmente entre as partes. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos: *"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial da autora (um salário mínimo - fl. 46), que o termo inicial de concessão do benefício data de 28-10-2009 e que a sentença fora proferida em 20-07-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004533-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00227-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-08-2008, em face do INSS, citado em 02-10-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Nas fls. 25/26, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 15-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da publicação da sentença, corrigido desde o ajuizamento da ação. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 78/84 é conclusivo no sentido de que a requerente apresenta epilepsia, pós-operatório tardio de artrodese metálica por espondilodiscoartrose da coluna cervical, transtorno depressivo e hipotireoidismo, estando incapacitada para sua atividade laboral habitual, sendo passível de reabilitação para outra que respeite suas limitações físicas.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/54) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.875.733-1, de 31-10-2007 a 27-08-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 28-08-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, conforme fixado pela r. sentença, uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 25/26.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º

148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008725-46.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.008725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CLAUDIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-06-2009 em face do INSS, citado em 07-08-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Isabely Vitória Alves Branco, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-05-2008.

A r. sentença, proferida em 13-09-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do direito pleiteado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que ocorreu a decadência do direito pleiteado.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Inicialmente, no que tange à alegação de decadência do direito, cumpre ressaltar que a limitação prevista na Lei n.º 8.861/94, para requerimento do benefício, prevaleceu somente até vigência da Lei n.º 9.528/97 que, por sua vez, revogou a limitação temporal para o requerimento do benefício, anteriormente previsto para 90 (noventa) dias após o parto para segurada especial e empregada doméstica. A partir de então, tornou-se lícita a concessão de salário-maternidade às referidas seguradas sem limitação temporal para o pedido.

Trata-se, ademais, de limitação tão-somente para o seu requerimento administrativo, restando preservado o direito de pleitear o benefício na esfera judicial, uma vez que este possui claro cunho social de proteção à maternidade, garantido constitucionalmente pelo art. 6.º da Carta Magna, sendo certo que a lei benéfica posterior deve ser estendida a todas seguradas.

Assim, o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, outrossim, que a prescrição em sede de ação visando concessão ou revisão de benefício previdenciário, restringe-se à fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes, no tocante às parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-05-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 02-06-2008 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 21-07-2003, com registro de atividade rural no período de 01-10-2002 a 22-04-2003 (fls. 16/19) e CTPS de seu companheiro, emitida em 04-12-2000, com registro de atividade rural no período de 02-04-2001, sem anotação da data de saída (fls.

20/21). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:  
*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*  
Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/65.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 71/76, demonstrando que a autora possui uma inscrição como empregada doméstica, insta salientar que tal inscrição se deu em período posterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-05-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (30-05-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08

desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009328-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009328-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE GALVAO MARIANO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00023-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-02-2009, em face do INSS, citado em 13-02-2009, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (18-09-2008).

Nas fls. 49/50, foi concedida a tutela antecipada, que, no entanto, foi cassada em sede de agravo de instrumento (fls. 116/117).

A r. sentença, proferida em 13-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (18-09-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício. Condenou o INSS, ainda, ao reembolso das despesas processuais comprovadas nos autos e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais, fixados no valor máximo da Resolução nº 541/07 do CJF (fl. 155). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 136/141 é conclusivo no sentido de que o requerente apresenta distúrbio mental classificado como transtorno depressivo recorrente, com episódio atual grave e sintomas psicóticos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 21/25) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.873.946-5, de 30-10-2007 a 18-09-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-02-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 560.873.946-5 (18-09-2008), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então (fl. 139), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 162.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

O INSS deve reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC, incluindo os honorários periciais, que devem ser mantidos conforme fixado pelo MD. Juízo *a quo*.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009442-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA ALAIDE FONSECA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-6 2 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões de apelação do réu (fl. 170).

Em parecer de fl. 175/179, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Silva de Meira Luedemann, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

#### ***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

#### ***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

#### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

***1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***

***2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***

***3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.***

#### ***4. Recurso prejudicado.***

*(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

#### ***PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.***

***I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.***

***II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.***

#### ***III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.***

*(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da autora.



Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009933-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DELDINA MENDES DA ROCHA

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00080-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 27/04/2004, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, diante do parecer emitido pelo Perito Judicial, no sentido de não haver incapacidade para o trabalho, dispensou a realização do estudo social e julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando em preliminar, a anulação da sentença recorrida, para que seja realizado o estudo social a fim de se apurar as condições econômicas da parte autora, e no mérito, aduz que na perícia médica realizada anteriormente foi constatado a sua incapacidade total e temporária para exercer trabalho forma remunerado com finalidade da manutenção do sustento e sendo assim, considerando as particularidades do caso em exame, bem como as condições pessoais da autora, deve ser reconhecida a sua incapacidade total e permanente para o labor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, no tocante à anulação da r. sentença, vez que os autos não foram suficientemente instruídos, sustentando ser necessária a produção do estudo social requerido para uma análise abrangente do quadro, a fim de se apurar a real vulnerabilidade da autora.

**É o relatório. Decido.**

A autora, nascida em 04/01/1950, intentou a presente ação para que lhe seja concedido o benefício assistencial, sustentando que está incapacitada para o trabalho de servente e doméstica, em razão da doença que é portadora, bem como por não ter condições de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A concessão do benefício assistencial está condicionada à comprovação dos requisitos da incapacidade ou idade, associada à miserabilidade, nos termos preconizados pelo Art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93.

No que tange à incapacidade, a autora foi submetida a duas perícias médicas, sendo a primeira a cargo do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC, que concluiu pela "*incapacidade laborativa total e temporária para exercer trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento*" (fls. 67/76).

Entendendo o Juízo que o laudo apresentava conclusão contraditória ou pouco explicitada (fls. 97), foi determinada uma segunda, a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que conclui não haver incapacidade laboral (136/140).

Instada a se manifestar acerca da prova produzida, parte autora apontou as divergências entre os laudos e requereu a realização do estudo social e após a manifestação do Ministério Público, sobreveio a sentença de improcedência, que

dispensou a realização do estudo social, consignando que tal medida apenas "retardaria o deslinde da ação, pois seu resultado em nada interferiria no julgamento da presente".

Diante do quadro delineado nos autos e as conclusões divergentes dos laudos periciais, entendo imprescindível a produção da prova requerida para o deslinde da questão, devendo ser anulada a r. sentença para a reabertura da instrução processual e novo julgamento.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Em face do exposto, com esteio no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta, para anular a r. sentença para que seja realizado do estudo social, e após a ciência das partes e oportunizada a manifestação do Ministério Público, seja proferida nova decisão.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013678-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANA PAULA EPIPHANIO ALVES  
ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00104-2 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-08-2008, em face do INSS, citado em 03-09-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 22-06-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03-04-2007 - fl. 12), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região e da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente, sem incidir sobre as prestações vincendas. Custa *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor dos salários-de-contribuição da autora (um salário mínimo - fls. 16, 22 e 24), que o termo inicial de concessão do benefício data de 03-04-2007 e que a sentença fora proferida em 22-06-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015097-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KATIA GONCALVES GALDINO

ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL

No. ORIG. : 09.00.00124-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-09-2009 em face do INSS, citado em 08-03-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Juliana Galdino Cordeiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-02-2005.

A r. sentença, proferida em 18-08-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-02-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 18-02-2005 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que o documento apresentado (fl. 16), refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época de seu casamento (31-07-1976) não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015482-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : WALMIR SEBASTIAO PAES

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00200-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 22/07/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91, a partir da cessação do benefício concedido administrativamente.

A r. sentença, proferida em 17/12/2010, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267 e inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-*

juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*  
*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017010-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SILVANA DIAS CRUZ

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00037-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-04-2010 em face do INSS, citado em 10-05-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Tayna Fernanda Dias do Nascimento, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-12-2008.

A r. sentença, proferida em 12-01-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-12-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 05-01-2009 (fl. 26), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 02-01-2009, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 26) e CTPS de seu companheiro, emitida em 24-04-1989, com registros de atividade rural nos períodos de 01-03-1994 a 01-03-1994, 01-03-1994 a 31-08-1994, 01-09-1997 a 11-12-1997, 22-04-1998 a 30-11-1998, 13-04-1999 a 05-11-1999 e 01-02-2008, sem anotação da data de saída (fls. 27/29). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora**

*constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/59.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-12-2008.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (25-12-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017790-65.2011.4.03.9999/SP



2011.03.99.017790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARILENE MARIA DE OLIVEIRA SANTANA  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00098-5 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-08-2008, em face do INSS, citado em 29-08-2008, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 184, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 19-10-2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 130.873.142-3, desde a data da sua cessação (30-11-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos: *"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício da autora (um salário mínimo - fls. 138 e 193), que o termo inicial de concessão do benefício data de 30-11-2007 e que a sentença fora proferida em 19-10-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018276-50.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018276-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FABIO VICENTE DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
REPRESENTANTE : IVONE VICENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00142-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$300,00, guardados os limites do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia médica, em conformidade com o laudo acostados às fls. 82/87, concluiu que o autor é portador de Epilepsia CID - G40 e Retardo Mental Moderado - CID F71, desde o nascimento e está incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua genitora Ivone Vicente dos Santos, nascida aos 10/11/1947, viúva, pensionista e o irmão José Antonio Vicente dos Santos, nascido aos 04/04/1988, solteiro.

Na visita domiciliar realizada aos 17/10/2009, constatou a Assistente Social que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por 4 cômodos e um banheiro, de baixo padrão, que se encontra em bom estado de conservação. A renda familiar, no montante de R\$937,00, é proveniente da pensão auferida pela genitora, no valor de R\$485,00 e do salário do irmão, que estava servindo a Marinha recebia R\$452,00 por mês, não estando incluído o valor esporádico de R\$300,00 auferido a título de extras. Foram relatadas despesas mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, telefone fixo e consultas médicas, que totalizam aproximadamente R\$900,00 (fls. 70/72).

Logo, depreende-se do conjunto probatório que embora a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008.*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019425-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA APARECIDA VENANCIO  
ADVOGADO : TERESA CRISTINA CAVICCHIOLI PIVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00021-2 2 V<sub>r</sub> MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Implantado o benefício de aposentadoria por invalidez por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 99).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo a preexistência da doença e da incapacidade ao reingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Caso assim não se entenda, pleiteia pela fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 10/08/2004 a 03/10/2004 e 28/03/2007 a 28/08/2007, conforme documentos de fls. 38/39, 90 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 01/04/2009, atesta que a periciada sofre de miocardiopatia isquêmica de grau moderado, decorrente de infarto agudo do miocárdio, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 77/83).

Não se trata, *in casu*, de hipótese em que a preexistência da doença impede a concessão do benefício, como alega a autarquia, eis que, no tópico Análise e discussão dos resultados, item 8 (fls. 82), o sr. Perito judicial concluiu que o quadro patológico evoluiu com dilatação e enfraquecimento do coração, tendo aplicação a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Neste diapasão, colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido.*

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."**

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando em conta, ainda, idade da autora (está prestes a completar 57 anos), grau de instrução (primário completo - fls. 78) e atividade laborativa (trabalhador rural, último vínculo como colhedor, conforme anotação em CTPS - fls. 13), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."**

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença, sendo devida a aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (29/08/2007 - fls. 90), ocasião em que a segurada encontra-se incapacitada (resposta ao quesito nº 4, do INSS - fls. 83).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."**

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020179-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020179-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIA CEZAR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00162-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-06-2010 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 23-09-2010, pela Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do r. *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do r. *decisum*.

Passo então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, trata-se efetivamente de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.*

*As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP, para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020378-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAQUIM FRANCISCO NEVES

ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00074-0 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Da análise da exordial, depreende-se que o autor sofreu acidente de trabalho (fls. 02/05), estando em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, requer, assim, no presente caso, o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da referida aposentadoria, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itatinga - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.



A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, observando-se o disposto nos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

**Art. 109:** *omissis*

**I** - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

**S. 501.** *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

**S. 235.** *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

**S. 15.** *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.**

**I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.**

**II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).**

**III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.**

**IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.**

V - *Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

VI - *Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

VII - *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)*

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de adicional de 25% (vinte e cinco por cento) ao valor da aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020818-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA APARECIDA MACHADO FURQUIM

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00128-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição e o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices que indica, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:***

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.*

*1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.*

*- Recurso provido."*

*(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).*

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995 (aposentadoria por invalidez), do artigo 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), § 7º do artigo 201 da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (aposentadoria especial), artigo 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (auxílio-doença), artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (pensão por morte), § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

#### ***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.***

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

(...omissis...)

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.*

(...omissis...)

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,35%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doura decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021691-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOLORES BAENA ZARI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00081-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/04/2010 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da propositura da ação.

A r. sentença proferida em 26/04/2010 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1.º do art. 3.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021720-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LEONIDIA DA SILVEIRA BONFIM

ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00065-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, por incompetência do Juízo.

O recorrente requer a reforma da sentença, sustentando que as ações previdenciárias podem ser propostas, à escolha do autor, perante a Justiça Estadual de seu domicílio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "no foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", não afasta a disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, que faculta ao autor, em ações previdenciárias, ajuizá-las na Justiça Estadual, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de seu domicílio.

Nessa linha:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO . COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.*

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizado s Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.*

*Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."*

*(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.*

*2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de sertãozinho , onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de ribeirão Preto.*

*3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.*

*4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de sertãozinho , município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.*

*5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.*

*6) Apelação da parte autora provida."*

*(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.*

*I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho /SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.*

*II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho /SP."*

*(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006).*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos para prosseguimento da ação perante o Juízo de origem, ora declarado competente ao respectivo julgamento.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021975-49.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : TEREZINHA DONIZETI DE SOUZA CORREA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 08.00.00230-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2008, em face do INSS, citado em 13-11-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (15-07-2008).



Em sede de agravo de instrumento foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença (fls. 139/140).

A r. sentença, proferida em 02-12-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (15-07-2008), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício, sendo que a partir de 01-07-2009 os juros e a correção monetária devem seguir o disposto no artigo 1º-A da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao reembolso das despesas processuais comprovadas nos autos e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluídas as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais, fixados no valor máximo da Resolução nº 541/07 do CJF (fls. 176 e 215). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais das fls. 155/162 e 189/194 são conclusivos no sentido de que, apesar de não estar incapacitada em razão da epilepsia, da hipertensão arterial sistêmica e da cardiopatia isquêmica por neurocisticercose, a requerente apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, devido à depressão e ao quadro psicótico associado.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 21/23) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.128.310-8, de 13-09-2003 a 15-07-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 09-10-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (15-07-2008), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 139/140.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluídas as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

O INSS deve reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC, incluindo os honorários periciais, que devem ser mantidos conforme fixado pelo MD. Juízo *a quo*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022343-58.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : AGNALDO AGOSTINHO GOMES  
ADVOGADO : MALAQUIAS ALTINO GABRIR MARIA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-0 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-02-2009, em face do INSS, citado em 25-06-2009, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 21-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora desde a citação, sendo cobradas na forma do artigo 100 da Constituição Federal, ressalvado o disposto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre os atrasados (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 72/76 é conclusivo no sentido de que o requerente apresenta quadro de hemiplegia esquerda (paralisia do lado esquerdo do corpo), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do requerente (fls. 20/28) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 84) indicam a existência de contratos de trabalho 11-04-1977 a 30-09-1977, de 01-04-1978 a 12-10-1978, de 01-05-1979 a 05-11-1979, de 28-11-1979 a 15-02-1980, de 11-09-1980 a 06-02-1981, de 27-03-1981 a 27-04-1981, de 27-04-1981 a 29-05-1981, de 30-09-1981 a 17-12-1982, de 20-04-1983 a 28-12-1983, de 17-04-1984 a 02-05-1984, de 01-01-1985 a 08-05-1985, de 23-09-1985 a 19-10-1985, de 01-07-1988 a 11-07-1988, de 01-02-2008 a março/2008 e de 23-07-2008 a setembro/2008, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 05-02-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (13-01-2010 - fl. 72), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 88.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre os atrasados (Súmula n.º 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

O INSS deve reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (13-01-2010 - fl. 72) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022530-66.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : APARECIDA CANDIDA e outros

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00115-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o pagamento das diferenças apuradas referentes à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 no benefício do *de cujus*, acrescidas de correção monetária, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Da ilegitimidade ativa ad causam:***

Inicialmente, vislumbra-se que a presente ação foi ajuizada com o escopo de revisar o benefício previdenciário de titularidade do falecido, para auferir as diferenças por meio da aplicação do índice de variação IRSM no salário-de-contribuição de fevereiro de 1994.

Nesse sentido, verifico a ocorrência de ilegitimidade ativa *ad causam*, na medida em que os autores não possuem ligação com o direito que pretendem ver afirmado em juízo, uma vez que pleiteiam em nome próprio direito alheio, de cunho personalíssimo, o que não é autorizado pelo sistema processual civil vigente (artigo 6º do CPC), salvo exceções às quais não se subsume o caso em tela, já que o objetivo dos autores reside apenas no recebimento das diferenças devidas ao ex-segurado.

Sendo assim, os autores não podem figurar no pólo ativo da ação, ante sua manifesta ilegitimidade *ad causam*, conforme precedente desta E. Corte:

***"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.***

*1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.*

*2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de benefício intransmissível aos herdeiros.*

*3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.*

*4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.*

*5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade *ad causam* da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.*

*6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma; AC 269381, Proc. 95030660297/SP; Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., j. em 25-03-2002, DJU 13-08-2002, p. 174)*

Ressalte-se, todavia, que a hipótese dos autos não se confunde com os casos nos quais titular de pensão por morte pleiteia a revisão do benefício originário, cujo instituidor tenha falecido e gerado o benefício. Nessas situações, a legitimidade ativa se configura, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao recebimento da pensão e o reflexo da revisão dos proventos da aposentadoria surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte.

Ainda, não se verifica a hipótese de substituição processual tratada no artigo 43 do CPC, visto que, nesta, a legitimidade ativa já se apresenta legalmente configurada desde o início da demanda, cujo exercício do direito de ação foi efetivado pelos titulares do direito almejado.

Finalmente, também não há qualquer relação entre o caso presente e o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois este regula o levantamento de valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil. Refere-se, portanto, a valores incontroversos, incorporados ao patrimônio do *de cujus*, ou que ao menos já tenham sido pleiteados administrativamente ou judicialmente pelo titular, ainda em vida.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **de ofício, reconheço a hipótese de ilegitimidade ativa *ad causam* e, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do mesmo diploma legal, ficando prejudicada a apelação interposta.**

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023132-57.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IRENE FERREIRA DE BRITO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088440320088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 20/10/2008, em face do INSS, citado em 14/05/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 21/08/2009, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023144-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE GOLDONI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-0 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 09/06/2009, em face do INSS, citado em 21/07/2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 14/12/2010, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**DE C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023513-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA THEREZINHA LEITE CAMBAUVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 07.00.00091-6 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença recorrida, proferida em 01/10/2010, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial a partir da data da citação, e a pagar os valores vencidos acrescidos de correção monetária e juros legais de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil c.c. Art. 161, § 1º do CTN, com incidência até a data da expedição do precatório, desde que pago no prazo do Art. 100, da CF. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença.

Apela a Autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a renda familiar *per capita* do grupo familiar é superior aos limites estabelecidos pelo Ar. 20, § 3º, da Lei 8.472/93. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do estudo social, a redução da verba honorária para o percentual de 5%, observado o disposto na Súmula 111 do STJ e que os juros legais sejam apurados de acordo com a nova redação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 78 anos (fls. 12).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar quando realizado o estudo social, em 12/03/2008, era composta pela autora, seu cônjuge, Wildevaldo Cambauva, nascido aos 06/05/1924, aposentado por idade e o filho João Cambauva Neto, nascido aos 11/07/1954, solteiro, aposentado por invalidez.

Entretanto, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, constata-se que o cônjuge da autora, Wildevaldo Cambauva, faleceu em 20/08/2008 e a partir de então a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte.

Constata-se ainda, que o filho da parte autora, João Cambauva Neto, é titular do benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade desde 10/08/2001.

Assim sendo, com a alteração do conjunto fático e diante da vedação legal de cumulação de benefícios, resta perquirir se a parte a autora fazia jus ao benefício no período compreendido entre a data da propositura da ação (10/08/2007) e a data do falecimento de seu cônjuge (20/08/2008).

A averiguação social, na visita domiciliar realizada aos 12/03/2008, constatou que a família, composta do casal idoso e do filho deficiente, residia em imóvel próprio, composta por 6 cômodos e a renda mensal, no valor de R\$789,00 era proveniente do benefício de aposentadoria por idade do marido da autora, no valor de R\$409,00 e do benefício assistencial concedido ao filho da autora, no valor de R\$380,00, que se mostrou insuficiente para suprir as necessidades básicas do núcleo familiar, especialmente com relação à alimentação e medicamentos, em razão dos problemas de saúde que acometiam todos os seus membros (fls. 56/58).

Relatou a Assistente Social que o núcleo familiar era portador de diversas doenças, inclusive que o marido da autora estava internado na Associação Hospitalar de Agudos por ocasião da visita domiciliar e que ele era portador de problemas de circulação, pulmão, hipertensão e triglicérides. Quanto ao filho do casal, constatou que era portador de Transtorno Mental Psicótico Crônico Grave, Psicose Esquizofrênica e Esquizofrenia Paranóide, com deficiência mental e que esteve internado por diversas vezes em hospitais psiquiátricos.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de renda mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo auferido pelo filho da autora. Logo, a renda mensal familiar fica restrita à aposentadoria por idade que auferia o *de cujus*, no valor de R\$425,19 em março de 2008, de acordo com as informações constantes do CNIS acostado aos autos às fls. 61.

A despeito da renda familiar per capita superar o limite de ¼ do salário mínimo vigente à época, porém sendo inferior ao mínimo legal, como bem assentado pela r. sentença, o estudo social revela a vulnerabilidade da parte autora e dá a conhecer que os valores recebidos da Previdência Social por outras pessoas são sopesados pelos problemas sérios de



saúde, como a doença psiquiátrica do filho e o internamento de seu esposo e que não tem meios de suprir as suas necessidades básicas e também não pode contar com a ajuda de quaisquer outros familiares ou terceiros.

Cumpra salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do**

*idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data da citação, ocorrida em 04/09/2007 (fls. 19/20), até 19/08/2008, vez que partir de 20/08/2008 foi-lhe concedido o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 300.431.289-3).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial no período de 04/09/2007 a 19/08/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido no percentual arbitrado pela r. sentença, ou seja, 15%, vez que em conformidade com o entendimento da Turma, que deverá incidir sobre o montante devido no período explicitado, a ser apurado quando da liquidação da sentença.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, apenas para limitar o termo final do benefício e a base de cálculo da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Therezinha Leite Cambauva;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 04/09/2007 - data da citação;
- e) DCB: 20/08/2008 - data da implantação do benefício de pensão por morte (NB 300.431.289-3).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023646-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DAS DORES CASEMIRO SOARES  
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00170-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 22/10/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 07/01/2011, indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.**  
**DE C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*  
*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023652-17.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MANOELINA AUGUSTO BIOTO

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00074-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-05-2010 em face do INSS, citado em 10-06-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (18-01-2010).

A r. sentença proferida em 21-10-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 19-10-1954, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 09-06-1973, com Sebastião da Silva Bioto, qualificado como motorista e indicando que seu genitor era lavrador (fl. 17), CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 04-06-1984 a 06-11-1984 e 01-11-1985 a 01-11-1985 (fls. 18/20) e CTPS de seu marido, com registros de atividade rural nos períodos de 01-06-1975 a 20-10-1986, 21-10-1986 a 23-02-1999, 14-05-2001 a 03-12-2001, 02-01-2003 a 01-02-2006 e 11-03-2006 a 18-12-2006 (fls. 22/36).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 85/88, aqui transcritos parcialmente:

*Manoelina Augusto Bioto (requerente): "(...) Parei de trabalhar em 1998 (...)."*

*Antonio Inácio da Silva: "Conheço a autora há 37 anos. Ela morava com o marido na Fazenda Ingoiô, sendo que ela permaneceu no local de 1975 a 1998. Entretanto, eu sai do local em 1986 e retornei em 1994, sendo que a reencontrei na fazenda (...)."*

*Sebastião Paulo de Souza: "Conheci a autora há 35 anos (...) A autora ficou no local até aproximadamente 1995, sendo que até esta data ela estava trabalhando. Depois a autora se mudou para a cidade e perdi o contato com ela (...)."*

*Rita Maria Fusco Pimenta: "Conheci a autora em 1980 (...) Eu sai da fazenda em 1995 e ela ainda ficou no local. Quando sai, ela ainda trabalhava (...)."*

Ressalte-se que a parte autora afirma em seu depoimento pessoal que parou de exercer a atividade rural há treze anos, em 1998, quando completou 44 anos de idade, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova oral a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023768-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023768-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA SUELI BISCASSI GARCIA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 10.00.00731-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-04-2010 em face do INSS, citado em 09-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luis Henrique Garcia, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-07-2006.

A r. sentença, proferida em 17-03-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (22-06-2006), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a condenação ao pagamento do benefício de salário-maternidade no valor correspondente a um salário mínimo por mês, durante 120 dias, devidos a partir do nascimento da criança, ou seja, a partir de 22-06-2006, quando, de fato, a criança nasceu em 22-07-2006, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do inciso I do artigo 463 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-07-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 24-07-2006 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 25-06-2005, com Luis Carlos Garcia (fl. 12) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 24-07-2006 (fl. 13), ambos os documentos qualificando seu marido como lavrador, e CTPS de seu marido, emitida em 26-06-1992, com registros de atividade rural nos períodos de 01-06-2005 a 15-08-2005 e 01-01-2008 a 02-01-2009 (fls. 16/17). O E. STJ já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44 e 49.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente

caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-07-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste que o benefício é devido a partir do nascimento da criança, ou seja, a partir de 22-07-2006 e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023989-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRAIDES APARECIDA DA SILVA VASCONCELOS  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00025-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-03-2009 em face do INSS, citado em 07-04-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Juarez Adão de Vasconcelos, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-01-2004.

A r. sentença, proferida em 23-06-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte combinadas com o Provimento n.º 64 de 28 de abril de 2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**



## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando a ocorrência da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Preliminarmente, no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos submetem-se aos efeitos da prescrição, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, de modo que apenas os efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes é que restringir-se-ão ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No presente caso, o nascimento do filho da parte autora ocorreu em **04-01-2004** e a propositura da ação se deu em **03-03-2009**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos.

Todavia, por se tratar de benefício a ser pago durante o período de 120 (cento e vinte dias), ou seja, em 4 (quatro) parcelas, conclui-se que a prescrição deve ser reconhecida, individualmente, em relação a cada uma das parcelas referentes ao benefício, razão pela qual a autora faz jus apenas às parcelas do salário-maternidade devidas a partir de 03-03-2004.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONECTIVOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Proc. nº 2009.03.99.023650-0, j. 19-10-2009, DJU 11-11-2009, p. 153) Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-01-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 16-01-2004 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 26-04-2003, com Adão Batista de Vasconcelos, qualificado como lavrador (fl. 11) e CTPS de seu marido, emitida em 14-03-1994, com registros de atividade rural nos períodos de 01-02-2005 a 23-08-2007 e 01-09-2007, sem anotação da data de saída (fls. 09/10). O STJ já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 40/42.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício,

*mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).*

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-01-2004, observada a prescrição quinquenal.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal, individualmente, em relação a cada uma das quatro parcelas do benefício.

Mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026023-51.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JORDANA DE FATIMA FERNANDES CAPOBIANCO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00180-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação com pedido de concessão de benefício de salário-maternidade à autora.

Apela a autora alegando, em síntese, a existência de início de prova material do exercício de atividade rural caracterizado pela certidão de casamento da autora em que ela e seu cônjuge são qualificados como lavradores, bem como a CTPS deste em que há anotação de contrato de trabalho de natureza rural.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 05.02.2007, à fl. 15;  
- Cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 06.11.1999, em que ela e seu cônjuge são qualificados como lavradores, à fl. 10; e

- Cópia da CTPS do cônjuge da autora em que consta a anotação de contrato de trabalho de natureza rural no período de 01.10.2005 a 01.02.2006, às fls. 16/18.

Observo que a certidão de casamento em que a autora é qualificada como lavradora, bem como a CTPS de seu cônjuge são documentos hábeis para caracterização de início de prova material do exercício de atividade rural pela autora, tendo em vista que a comprovação de atividade rural do cônjuge é extensível à autora. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26.10.2009)*

*"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).*

*2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.*

*Solução pro misero. Precedentes do STJ."*

*Ação julgada procedente."*

*(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)*

Outrossim, a existência de contratos de trabalho de curta duração de natureza urbana, como ocorre no caso em tela, é uma circunstância típica de trabalhador rural e não de trabalhador urbano, razão pela qual o extrato CNIS do cônjuge da autora juntado aos autos (fl. 41) harmoniza-se com o conjunto probatório.

Nesta linha o entendimento desta Colenda Décima Turma:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.*

*1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.*

*2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.*

*3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.*

*4. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.019199-3, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJF3 27.10.2010)*

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 46/47).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário em relação ao filho Anderson.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

*relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).*

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o valor da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e de acordo com os precedentes desta Colenda Turma. Inaplicável a Súmula 111 do E. STJ por não haver prestações vincendas do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027501-94.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.027501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01027836820098260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE BENTO DA SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina de dezembro de 1991, 1992 e 1993 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do presente apelo.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.**

*I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.*

*II - Remessa oficial e apelação providas."*

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.*

*3. Apelação do autor parcialmente provida."*

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.*

*- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.*

*- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.*

*- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida".*

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 07.06.1994 (fls. 12/13), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028210-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELICA CORREIA DE OLIVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 10.00.00024-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que condenou o INSS à concessão de três benefícios de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de dever do INSS de pagar o salário-maternidade diretamente à segurada, por se tratar de responsabilidade de seu empregador.

Aduz, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida para 5% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso em tela, a autora apresentou os seguintes documentos:

- *Cópia da certidão de nascimento da filha, ocorrido em 17.12.2006, à fl. 16; e*

- *Cópia da CTPS da autora com anotação de contrato de trabalho, de natureza rural, no período de 14.03.2006 a 11.06.2006, às fls. 18/20.*

Observo que este contrato de trabalho tem data de rescisão em 11.06.2006, razão pela qual se deve concluir que a autora encontrava-se em período de graça ao tempo do parto da filha, ocorrido seis meses e seis dias após em 17.12.2006 , nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Sobre o tema, cabe a citação de julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de graça, o segurada desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido".*

*(REsp 549562/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005).*

Na mesma linha, os julgados desta Colenda Décima Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULO LABORAL QUESTIONADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA CTPS. PERÍODO DE GRAÇA. PREVALÊNCIA DA LEI. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (...) IV - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. Na verdade, há que se aferir se a autora ostentava a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91 e, no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do dispositivo legal anteriormente mencionado, tendo em vista que o termo final do penúltimo vínculo laboral da autora deu-se em 15.10.2001 e o nascimento de seu filho ocorreu em 08.08.2002, ou seja, em período inferior a 12 meses. V - O próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto n. 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto n. 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário-maternidade.*

*(...) IX - Apelação da autora provida.*

*(AC 2003.61.02.009589-4, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 13.02.2008)*

Ocorre que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é da Autarquia. Não obstante a redação original do Art. 72, da Lei 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário-maternidade deveria ser feito pela empresa, esta era ressarcida pelo INSS, último responsável pelas despesas.

Tal disposição foi alterada pela Lei 9.876/99, que determinou o respectivo pagamento pelo INSS. Posteriormente, a Lei 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando a Autarquia responsável por tal encargo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, AC 2008.03.99.010676-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 11/02/2009, p. 676 e AC 2006.03.99.021723-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU 14/06/2007, p. 816.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de salário-maternidade pleiteado.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).



A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, pois fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC **nego seguimento** à apelação interposta, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029251-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIRCE DIAS DE PONTE GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00124-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DIRCE DIAS DE PONTE GONÇALVES, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do auxílio-doença aplicando-se o índice de reajuste de 39,67%, bem como o recálculo da aposentadoria por invalidez (DIB 01.08.2000) através da aplicação do contido no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

A r. sentença ao reconhecer a decadência, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Alega que muito embora tenha julgado extinta pela decadência a revisão do auxílio-doença, não afasta o direito da autora na revisão da aposentadoria por invalidez, mesmo utilizando os cálculos sem revisão do auxílio. Requer o provimento do recurso a fim de revisar o benefício, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à ocorrência da decadência do ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA DO APELO NOBRE. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FIXAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.430/2006. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM O ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que restou assim ementado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À CONTRIBUIÇÃO COM BASE NO EQUIVALENTE A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6.950/81. ART. 144 DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE.**

1. Se no momento da alteração legislativa (Lei 7.787/89), o requerente já possuía todos os requisitos necessários ao gozo da aposentadoria, tem direito adquirido ao benefício calculado de acordo com a base contributiva anterior, sendo-lhe inaplicável o novo ordenamento.

2. Cabível a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço com a utilização dos salários-de-contribuição acima de 10 e limitados a 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), todavia, com requisição de pagamento a partir da DIB, oportunidade em que foi concedido o amparo na via administrativa.

3. A ressalva no sentido da impossibilidade de adoção do regime híbrido, amesclando-se as disposições da legislação anterior e da legislação posterior (Lei 8.213/91) no relativo aos critérios de atualização de salário-de-contribuição, limites de salário-de-contribuição e de salário-de-benefício e coeficientes de cálculo, é lógico que isso não afasta a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91, já que o texto legal é expresso relativamente à sua incidência nos benefícios deferidos no período denominado "buraco negro" (05-10-88 a 05-04-91).

4. Atualização monetária, juros de mora e custas processuais fixados de acordo com a orientação pacificada das Turmas Previdenciárias deste Tribunal.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data do julgamento da apelação.

6. Apelação provida" (fl. 91).

Opostos embargos declaratórios, restaram rejeitados (fl. 110). Nas razões do recurso especial, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, aduzindo que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Sustenta o Recorrente, do mesmo modo, ofensa ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como aos arts. 103 e 144, ambos da Lei n.º 8.213/91, ao argumento de que "a lei pode fixar prazo decadencial após o nascimento do direito, com efeito imediato sobre as situações em curso." (fl. 211)

Outrossim, além de divergência jurisprudencial, alega violação ao art. 144 da Lei n.º 8.213/91, aduzindo que "o intento da parte autora, com a realização da revisão do seu benefício pelo art. 144 da Lei de Benefícios, é a utilização de regimes de concessão de benefícios previdenciários de forma híbrida, já que pretendo obter uma revisão (buraco

negro) já não devida na época da concessão do seu benefício [...]." (fl. 127). Aduz a Autarquia que, no caso em tela, houve concessão de benefício previdenciário de forma híbrida.

Por fim, aduz contrariedade ao art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-B (sic) da Lei n.º 8.213/1991 (redação dada pela Lei n.º 11.430/2006), ao argumento de que o acórdão vergastado seja reformado para aplicar ao débito previdenciário, a partir de abril de 2006, o INPC como indexador de correção monetária.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 167/173), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte Superior.

É o relatório. Decido.

(...)

Do mesmo modo, quanto à ocorrência da decadência, não merece procedência o recurso.

Alega o Instituto Previdenciário que o direito à revisão da renda mensal inicial pleiteado pela parte autora estaria abarcado pela ocorrência do instituto da decadência.

O art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, dispunha que, in verbis:

"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 cinco anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Todavia, a Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, alterou a redação do art. 103, caput, da Lei n.º 8.213/91, instituindo, desse modo, um prazo decadencial para o ato de revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, até então não inserido no ordenamento jurídico, conforme a seguir se confere, litteris:

"É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Registro que o prazo decadencial de revisão ainda sofreu outras duas alterações legislativas, quais sejam, com a Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, que fixou o referido prazo em 5 (cinco) anos, bem como com a Lei n.º 10.839, de 5 de fevereiro de 2004, que novamente o retornou para 10 (dez) anos.

Como é cediço, a decadência é instituto de direito material, e, sendo certo ainda, que a Medida Provisória n.º 1523, de 27 de junho de 1997, não previu a retroação de seus efeitos, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento da aludida Medida Provisória.

Nesse diapasão, cito o seguinte julgado deste Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos semelhantes ao presente, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.**

I - Quando da concessão do benefício, não existia prazo decadencial do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias. Precedentes.

II - Se a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o pálio de legislação anterior. Súmula 359/STF. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AG 831.111/PR, Rel Min. FELIX FISCHER, 5.ª Turma, DJ de 11/06/2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONSTATADA. DECISÃO ULTRA PETITA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. ART. 103 DA LEI 8.213/91 E SUAS POSTERIORES ALTERAÇÕES. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. PRECEDENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Constitui julgamento ultra petita a decisão que inclui na condenação do INSS verbas não expressamente deduzidas pelo autor em sua petição inicial. Inteligência do art. 460 do CPC.

2. O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91, e suas posteriores alterações, não pode retroagir para alcançar situações pretéritas, atingindo benefícios regularmente concedidos antes da sua vigência. Precedentes.

3. Embargos de declaração acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 527.331/SP, Rel Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5.ª Turma, DJe de 23/06/2008.)

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a aplicação cumulada do art. 144 da Lei n.º

8.213/91 com a Lei n.º 6.950/81, bem como determinar que a atualização monetária das parcelas em atraso seja efetuada pelo INPC, com vigência a partir de 1º/04/2006, nos termos da Lei n.º 11.430/2006."

(REsp 1210603/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 18.10.2010, DJ 04.11.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS**

**CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1287376 / RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/06/2010, DJe 09/08/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória n.º 1.523-9, de 27.6.1997, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 870872/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, j. 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

No mesmo sentido, v.g., STJ, REsp 1213389, Rel. Ministro Gilson Dipp, d. 27.10.2010, DJe 04.11.2010; Ag 1287376, Rel. Ministra Laurita Vaz, d. 28.04.2010, DJ 07.05.2010; Ag. 1282807, Rel. Ministro Jorge Mussi, d. 26.04.2010, DJ 04.05.2010; REsp 948518, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, d. 16.04.2010, DJ 27.04.2010; REsp 1177058, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 09.02.2010, DJ 10.03.2010; AgRg no REsp 863325, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 30.10.2007, DJ 07.04.2008.

Na hipótese dos autos, o benefício de auxílio-doença foi concedido em 26.01.1998 (fls. 21), portanto na vigência da inovação mencionada, e a presente ação foi proposta somente em 20.07.2010 (fls. 02), quando já ultrapassado o prazo decadencial previsto no referido artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.**

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99.**

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto n.º 3.048/99, *verbis*: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.**

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL. DESCABIMENTO.**

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (02.05.2007), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 17.03.2006, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

III - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido."

(AgAC 2009.61.19.011464-6, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 28.09.2010, DE 07.10.2010)

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO. - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos - como é o caso - já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

- Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ.

- O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença.

- Agravo legal desprovido.

(AgAC 2009.61.19.010004-0, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 27.10.2010, DE 04.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.**

-Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida."

(AC 2009.03.99.023808-9, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 02.08.2010, DE 09.09.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ARTIGO 29 DA LBPS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (27.10.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2004, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

II - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

III - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(AC 2009.03.99.022721-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.06.2010, DE 24.06.2010)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 26.01.1998, o qual foi cessado em 20.01.1999, sendo certo que obteve novo benefício de auxílio-doença em 21.06.1999, o qual foi cessado em 31.07.2000, em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.08.2000 (fls. 21/23 e extratos da DATAPREV anexos a esta decisão).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 01.08.2000) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 21.06.1999, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029309-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANDRE GONCALVES RAMIRES

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00085-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor André Gonçalves Ramires em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conseqüente concessão da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da ação, com a observação de ser beneficiário da justiça gratuita.

Apelou o autor pleiteando a concessão do benefício alegando que, devido às seqüelas do acidente que sofreu, apresenta dificuldade de exercer sua atividade de pintor.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o

cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se do laudo pericial (fls. 115/116) que o autor, hoje com 30 anos de idade, sofreu acidente de moto em 25.09.2007, apresentando fratura de fêmur esquerdo, tendo permanecido em gozo de auxílio-doença de 21.11.2007 a 11.05.2008. Após essa data, quando retornou ao seu trabalho de pintor, apresentou dores e dificuldade para trabalhar, devido à soltura de parafuso do fêmur esquerdo, sendo submetido, novamente, à cirurgia em 10.12.2008.

Assim, observa-se que o autor esteve em gozo de benefício previdenciário somente por 6 meses (21.11.2007 a 11.05.2008) e se diz impossibilitado para trabalhar. O laudo pericial afirma que ele apresenta seqüela de fratura no fêmur esquerdo e encurtamento em membro inferior esquerdo de 3,2 cm, não estando, porém, inapto ao trabalho.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade do autor, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029430-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO DE LUCIA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.07211-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta por APARECIDO DE LUCIA, em face da r. sentença proferida na ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e declarou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 295, inciso III, c.c. artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de comprovação do prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado na exordial.

Apela a parte autora sustentando a não necessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ação.

Pleiteia a reforma da r. sentença, devolvendo-se os autos ao juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Recebida a apelação em seus regulares efeitos, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.



São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029457-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO PACHECO FILHO

ADVOGADO : JEFERSON ADRIANO MEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00105-6 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pedro Pacheco Filho em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Deixou de condenar em custas e despesas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora requerendo a reforma integral da r. sentença, alegando cerceamento de defesa pois não teve oportunidade de provar através de testemunhas sua incapacidade laborativa. Aduz, ainda, que o laudo pericial se encontra incompleto, visto que não observou seu real estado de saúde. Assim, requer o reconhecimento de cerceamento de defesa, remetendo-se os autos para a instância de origem, para que seja reaberta a instrução processual, podendo comprovar sua incapacidade laborativa, julgando-se, ao final, totalmente procedente seu pedido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 114/117 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha atestado que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, afirma que ele apresenta espondilodiscoartrose, hipertensão arterial, obesidade e glaucoma. Dos exames e atestados médicos de fls. 16/22 observa-se que o autor necessita de afastamento do seu trabalho de servente de pedreiro, devido à lesão irreversível da coluna vertebral, da hipertensão arterial sistêmica e do glaucoma.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029642-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : RUBERVANIO LUIZ SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510, , sobrestada a execução nos termos da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurada especial rural de Sirleide Maria dos Santos.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.12.08 (fls. 17).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e cópia da certidão de óbito, às fls. 16/17.

Com respeito à qualidade de segurada, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural da falecida, foi juntada, tão-só, cópia da certidão de óbito constando a profissão de lavradora (fls. 17).

Na cópia da certidão de casamento (fls. 16), celebrado em 28.11.2003, a "*de cujus*" está qualificada como doméstica e, nessa qualidade, recebeu o salário maternidade no período de 06.04 a 03.08.2005 (fls. 50).

A prova testemunhal (fls. 71/74) é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados. Com efeito, os depoimentos prestados não se mostram suficientemente claros e seguros.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.**

*I - O compulsar dos autos revela não havia nenhum documento em nome da 'de cujus' a indicar o exercício de atividade rural, sendo que na certidão de óbito lhe é atribuída a profissão do lar. De outra parte, em que pese o marido da falecida constar como lavrador na certidão de casamento, o que, em tese, poderia servir também como início de prova material da condição de trabalhadora rural da esposa falecida, não restou caracterizado o regime de economia familiar.*

*II - O demandante ostentava diversos vínculos empregatícios de natureza urbana em sua vida laboral, conforme extrato do CNIS, sendo que o último vínculo empregatício imediatamente anterior ao óbito (de 02.07.2004 a 31.07.2004) também é de natureza urbana.*

*III - Malgrado as testemunhas ouvidas em Juízo tenham asseverado que a Sra. Maria de Fátima Silva houvera exercido atividade rural até três meses antes de sua morte, depreende-se dos aludidos depoimentos que a alegada atividade não teria se dado sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado.*

*IV - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida), ensejando, assim, a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma prevista no art. 267, VI, do CPC.*

*V - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido." (grifo nosso).*

*(AC nº 200803990218190, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 27.10.10, p. 1203).*

Destarte, não merece reparo a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-03.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.000162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOELI FAUSTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI

No. ORIG. : 00001620320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-07-2008 em face do INSS, citado em 16-11-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ana Clara Faustino dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-10-2003.

A r. sentença, proferida em 21-07-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-10-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-06-2008 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 10-10-2003, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 30/31.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, pelo companheiro da autora, conforme se verifica dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 23/24, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 09-10-2003.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma

global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-42.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TANIA APARECIDA RAMOS

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI

No. ORIG. : 00010134220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-07-2008 em face do INSS, citado em 30-11-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Nataly Aparecida Ramos dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-11-2005.

A r. sentença, proferida em 25-08-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não

basta à comprovação do exercício de atividade rural, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-11-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 11-11-2005 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 16-02-2005, com registro de atividade rural no período de 01-10-2006, sem anotação da data de saída (fls. 15/16). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início**

razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 30/31.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-11-2005.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator



## Expediente Nro 11772/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016344-47.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.016344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DO VALE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO PRADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVO HENRIQUE DE SOUZA DA SILVA

No. ORIG. : 92.00.00024-1 1 Vr LORENA/SP

### DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 09/09/1996, pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Julio Prado, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 97/102 dos autos em apenso, no valor de R\$ 38.707,06 (trinta e oito mil, setecentos e sete reais e seis centavos) atualizado até dezembro/1995. Aduz que a revisão obtida é totalmente indevida, tendo em vista que a data de início da aposentadoria percebida pelo embargado é anterior à promulgação da Constituição Federal/1988. Assevera, outrossim, que, em referido cálculo, foram aplicados indexadores indevidos (IPC/TR/IPC-R), diversamente daqueles estabelecidos em Lei (OTN/BTN/INPC/IRSM/UFIR). Alega, ainda, a aplicação equivocada da equivalência salarial em período anterior à competência de abril/1989, além da incorreção no cômputo dos juros. Por derradeiro, requer seja retificado o erro material consistente, em síntese, na inclusão de períodos e indexadores indevidos no cálculo embargado.

A r. sentença, proferida em 11/11/1997, declarou a nulidade da decisão homologatória da fl. 123 dos autos principais e julgou improcedente o pedido, por entender o MM. Juiz *a quo* que o INSS não apresentou quaisquer elementos a fim de comprovar suas alegações. Determinou, assim, o prosseguimento da execução pelo cálculo das fls. 96/101. Condenou o embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, com a devida correção monetária desde a data do efetivo desembolso, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que o embargado apurou equivocadamente a Renda Mensal Inicial (RMI) de seu benefício, o que teria maculado todo o cálculo embargado. Assevera que o erro na apuração da RMI ocorreu devido à inobservância da Portaria SG/MPAS N.º 2370, aplicável aos benefícios concedidos no período de janeiro a março de 1986, a qual é taxativa em estabelecer que, para efeito de cálculo do salário de benefício, devem ser reajustados apenas os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, de forma que a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, tal como verificado no cálculo embargado, deve ser observada somente na apuração da renda mensal dos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal/1988, o que não é o caso dos autos.

Afirma, outrossim, a Autarquia que o embargado deixou de deduzir em seus cálculos o montante recebido em dezembro/1994, em decorrência da ação revisional de benefício (Proc. n.º 646/90), que tramitou na 2ª Vara da Comarca de Lorena/SP, conforme documentos juntados nas fls. 18/24.

Aduz, ainda, que a incidência de correção monetária deverá ocorrer a partir da data do ajuizamento da ação, a teor do disposto na Lei n.º 6.899/81, bem como requer seja observada a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, prevista no § 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/1993, além de pleitear a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não incidente sobre as parcelas vincendas, em conformidade com o disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Ante a constatação de inexistência nos autos de conta elaborada pelo embargante, foi o INSS intimado para apresentar cálculo de liquidação do que entende devido, tendo deixado transcorrer *in albis* o prazo para tal providência (fls. 57/60).

Ato contínuo, a Autarquia, intimada na pessoa de seu Procurador-Chefe, manifestou-se nas fls. 67/80.

Aduz o INSS, em tal petição, inexistirem diferenças a serem pagas por força da aplicação do critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT/CF de 1988, pois, na prática, os benefícios previdenciários restaram atrelados ao salário-mínimo até dezembro/1991. Alega, outrossim, que, no caso dos autos, deve ser relativizada a coisa julgada, com

fulcro no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, vez que o título executivo judicial determinou a aplicação do disposto na Lei n.º 6.423/77 quando da correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício, embora a legislação vigente na época da concessão da aposentadoria em questão (03/01/1986) não estabelecesse a correção monetária dos 12 (doze) últimos salários de contribuição.

Após impugnação do embargado (fls. 84/87), foram os autos, por meio do despacho da fl. 92, encaminhados à Seção de Cálculos deste E. Tribunal para análise da conta embargada, bem como para que fossem efetuados novos cálculos, se necessário.

Em cumprimento ao r. despacho, a Contadoria Judicial apresenta informação (fl. 95), na qual aponta a existência de incorreções na conta embargada, e assim, apresenta novos cálculos, no montante de R\$ 15.432,08 (quinze mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oito centavos) para 12/1995 (data da conta embargada, fls. 96/102 dos autos principais), atualizado para R\$ 89.732,67 (oitenta e nove mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos) em 04/2011 (fls. 96/102)

Intimadas a se pronunciar sobre o laudo e respectivos cálculos elaborados pela Seção de Cálculos deste E. TRF, as partes permaneceram inertes.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Não assiste razão ao INSS, no tocante à alegação de erro na elaboração da conta de liquidação, por não ter observado o teor da Portaria SG/MPAS n.º 2370, item I, a qual estabelecia que, na apuração do salário de benefício, deveriam ser reajustados apenas os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

Com efeito, a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição percebidos pelo embargado não pode ser considerada como erro material. Trata-se, na verdade, de critério de julgamento consubstanciado no título executivo e já acobertado pela coisa julgada.

Nesse sentido, peço vênia para destacar a parte dispositiva da r. sentença prolatada na ação de conhecimento, a fim de ratificar o raciocínio acima exposto (destaques nossos):

*"...Posto isso, julgo PROCEDENTE a presente ação para condenar o INSS a: Condenação do réu ao **recálculo do valor do benefício com a correção de todas as suas contribuições de acordo com a Lei 6.423/77**; que seja observado o contido no art. 58 do ADCT, determinando o valor do benefício em número de salários mínimos, considerando o valor do benefício inicial já corrigido ou revisado pela lei 6.433/77 e que a partir da lei 8.213/91 seja aplicado em seu benefício os reajustes e critérios ali definidos pagando-se as diferenças que foram apuradas e no período pela aplicação dos índices inflacionários. Tudo será corrigido monetariamente desde a data dos créditos até o efetivo pagamento. Os juros de mora correrão a partir da citação. Condeno ainda o réu no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação mais 10% sobre um ano das prestações vincendas de cada segurado. Tudo será apurado em execução de sentença." (fls. 73/74)*

Em contrapartida, os erros materiais ou erros de cálculos, conforme definição de Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 676-677*), "são aqueles decorrentes de evidentes e claros equívocos cometidos pelo órgão julgador, não se incluindo entre eles os critérios de cálculos que, na verdade, constituem os fundamentos da decisão, sob pena de ofensa à coisa julgada (STJ, 2ª T., REsp 539758-SP, rel. Min. João Otávio de Noronha. J. 7.11.2006, v.u.)".

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência (grifei):

**"AÇÃO RESCISÓRIA. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR ERRO MATERIAL. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE, ALÉM DE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO A EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, REPUTOU DEVIDA A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA POR CONSIDERAR INADMISSÍVEL A PERPETRADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA JUSTA INDENIZAÇÃO, DA RAZOABILIDADE E DA MORALIDADE.**

(...)

**4. Erro material é aquele perceptível primus ictus oculi, ou seja, aquele que se pode divisar facilmente, como na hipótese em tela, em que o dispositivo sentencial manifestamente não corresponde à vontade do magistrado.**

(...)

8. Ação rescisória extinta, sem resolução do mérito."

(STJ, AR 200700123015, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Castro Meira, DJE 01/02/2010).

*"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.*

*- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há de falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo.*

*- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510)." (TRF 4ª Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).*

Oportuno citar também a lição de Theotonio Negrão e de José Roberto F. Gouvêa ("*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*", 40ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 570, item 16a):

*"Art. 463: 16a. "Somente o erro de conta ou de cálculo, o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada. A questão sobre o termo 'a quo' da correção monetária dos honorários de advogado constitui critério do cálculo, e não mera questão aritmética" (RSTJ 7/349 e STJ-RT 655/198).*

*"Por não se tratar de mero erro de cálculo, mas de critério de cálculo, não se pode, após o trânsito em julgado da sentença homologatória, modificar o índice de correção monetária que já restou definido na conta, sob pena de ofensa à coisa julgada" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 462.938, Min. César Rocha, j. 18.5.05, DJU 29.8.05)."*

No tocante à aplicabilidade do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça tem privilegiado a interpretação da inaplicabilidade do referido parágrafo à sentença exequenda com trânsito em julgado anterior à Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (com alteração pela Lei n. 11.232/2005).

No caso em tela, a sentença proferida na ação de conhecimento, transitou em julgado em 28/09/1995, conforme certidão da fl. 86-v, ou seja, antes do advento da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, não incidindo, portanto, a norma na espécie.

Outrossim, não prospera o argumento de que deveriam ter sido deduzidos nos cálculos de liquidação os valores recebidos pelo embargado em dezembro/1994, em decorrência da ação revisional de benefício (Proc. n.º 646/90), que tramitou na 2ª Vara da Comarca de Lorena/SP.

Isto porque, embora tenha o INSS colacionado aos autos os documentos das fls. 18/24 (planilha de cálculo, autorização de pagamento e guia de depósito judicial), não se incumbiu do ônus que lhe cabia consistente em comprovar que referidos pagamentos teriam decorrido da mesma espécie de revisão de benefício concedida por meio da ação revisional que deu origem a estes embargos à execução.

Logo, considerando os documentos constantes dos autos que não demonstram tratar-se de dívidas da mesma natureza, não há elementos para determinar-se, por ora, a pleiteada compensação, ficando, entretanto, ressalvado este direito, caso comprovado em outras vias os requisitos que autorizam o requerido desconto.

Embora não mereçam ser acolhidos os argumentos suscitados pelo embargante, por outro lado, constato que a execução não deverá prosseguir pela conta de liquidação embargada (fls. 96/102), pois nesta não foram aplicados os corretos índices de atualização monetária.

Neste sentido, são as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste E. Tribunal (fl. 95): "*Os cálculos apresentados pelo autor às folhas 125 dos autos principais restaram prejudicados, posto que foram aplicados, na correção monetária dos salários de contribuição, os índices das Portarias do INSS, e não a ORTN/OTN, conforme Lei 6.423/77, determinado no julgado ... Pelo exposto, elaboramos os cálculos nos termos do julgado e encontramos, para 12/95 - data da conta embargada - fls. 96/102 dos autos principais a quantia a favor do autor correspondente a R\$ 15.432,08 (quinze mil, quatrocentos e trinta e dois reais e oito centavos) e, para 04/2011, a quantia a favor do autor correspondente a R\$ 89.732,67 (oitenta e nove mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos)."*

Deste modo, certo é que o cálculo apresentado pela Contadoria deste E. TRF, no valor de R\$ 89.732,67 (oitenta e nove mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e sete centavos) atualizado para 04/2011 (fls. 100/102), é o que deverá guiar a execução, por ser o que de fato espelha o título executivo, tendo sido elaborado, inclusive, com base em programa de cálculos utilizado em toda a Justiça Federal.

Com relação aos consectários, em respeito à coisa julgada, também devem ser mantidos os critérios fixados no título executivo, por tratar-se de matéria preclusa, passível de rediscussão apenas na via da ação rescisória.

Outrossim, irrelevante a discussão relativa à condenação em honorários fixados na r. sentença recorrida (fls. 16/18), por terem as partes sucumbido reciprocamente, devendo ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre ambas os honorários e as despesas, a teor do disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, resalto que o INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do inciso I do artigo 4º da Lei Federal n.º 9.289/96, razão pela qual afasto a condenação lhe imposta na r. sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para reconhecer o excesso apontado, bem como para afastar a condenação da Autarquia ao pagamento das custas processuais. Determino, porém, o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 100/102), nos termos da fundamentação. Fixo a sucumbência recíproca. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1005070-30.1998.4.03.6111/SP  
1999.03.99.074722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE BENEDITO COSTA

ADVOGADO : ADILSON VIVIANI VALENCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.10.05070-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder à nova contagem do tempo de serviço considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, no período em que exerceu o magistério, compreendido entre 11/02/1980 e 20/08/1986.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, sobreveio a sentença, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o labor exercido como professor não pode ser classificado como atividade especial. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte impetrante, sustentando, em síntese, que o tempo de serviço no magistério deve ser considerado como especial, segundo os parâmetros definidos pela legislação vigente na época em que foi exercido, devendo ser convertido e somado ao tempo de serviço comum, sendo incabível a retroatividade dos novos critérios estabelecidos na OS n.º 600/98 e na OS n.º 612/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o breve relato.

**DECIDO.**

Inicialmente, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*. Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum *"aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

No caso dos autos, cumpre ressaltar que não há óbice ao reconhecimento da condição especial do labor exercido pela parte impetrante na função do magistério, enquadrada no item 2.1.4 do Decreto n. 53.831/1964, tendo em vista a legislação vigente à época da prestação dos serviços, que se refere a período anterior à vigência da Lei nº 9.032/95, ocorrida a partir de 29/04/95.

Neste sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NO MAGISTÉRIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA OCASIÃO DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 53.831/1964 RESTABELECIDO PELO DECRETO N. 611/1992.*

*1. Esta Corte possui a compreensão de ser aplicável a legislação vigente na época de prestação dos serviços. Com efeito, cabível a contagem ponderada do tempo de serviço de magistério, atividade especial que constava do Anexo III, item 2.1.4, do Decreto n. 53.831/1964, restabelecido pelo Decreto n. 611/1992.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ, Processo n.º 200802498729, RESP 1103795, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., D: 18/08/2009, DJE: 14/09/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AVERBAÇÃO. PERÍODO PRETENDIDO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI DA LEI N.º 9.032/95. POSSIBILIDADE.*

*1. Havendo o período laborado como professor sido anterior à vigência da Lei n.º 9.032/95, quando ainda facultado pela legislação vigente à época da prestação de serviço o cômputo como especial, faz jus o professor à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, Processo n.º 200000003522, AGRESP 244499, 6ª T., Rel. Og Fernandes, v. u., D: 18/08/2009, DJE: 08/09/2009)*

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte impetrante**, concedendo-lhe a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à nova análise do procedimento administrativo objeto da inicial, afastando-se os ditames constantes da Medida Provisória nº 1.663/98 e

das Ordens de Serviço n.º 600/98 e n.º 612/98, ou qualquer outra norma que tenha suprimido os direitos do segurado previstos no art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Custas na forma da Lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052856-86.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PEDRO DE LIMA

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder à nova contagem do tempo de serviço considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum nos períodos compreendidos entre 03/07/1975 e 13/11/1975, 28/04/1980 e 30/04/1982 e entre 17/09/1982 e 01/02/1991, bem como requer seja declarada a inconstitucionalidade das Ordens de Serviço n.ºs 564/600/612/623, do Ofício 463 e da Medida Provisória n.º 1663/10 no presente caso, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido de liminar foi deferido, em parte, para determinar à autoridade impetrante que proceda à análise e ao cômputo do tempo de serviço especial exercido pelo impetrante, afastando-se a disciplina das Ordens de Serviço n.º 564, 600, 612 e 613.

Intimada a se manifestar sobre o seu interesse no prosseguimento do feito, conforme despacho da fl. 129, ante a entrada em vigor da Instrução Normativa n.º 42, de 22/01/2001, que revogou expressamente as Ordens de Serviço n.ºs 600, 612 e 623, informou a parte impetrante subsistir interesse no julgamento do mérito da presente ação (fls. 146/147).

Devidamente processado, sobreveio a sentença, que tornou sem efeito a liminar, indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do mesmo diploma legal, sob o fundamento de não subsistir interesse de agir, ante a superveniência das Instruções Normativas n.º 42 e 49, que revogaram as Ordens de Serviço apontadas pela parte impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte impetrante, sustentando ter comprovado o efetivo trabalho realizado, com exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde do trabalhador, de modo a autorizar a conversão do tempo de serviço especial em comum, em conformidade com os requisitos exigidos pela legislação da época, sendo incabível a retroatividade dos novos critérios estabelecidos nas Ordens de Serviço mencionadas na exordial, bem como a aplicação da Instrução Normativa n.º 57, que revogou as Instruções Normativas n.º 42 e 49/01.

Em seu parecer, o órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

Inicialmente, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*. Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum *"aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de

vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO*

(...)

*3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.*

*4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)*

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

No caso em análise, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente ao período compreendido entre 03/07/1975 e 13/11/1975, 28/04/1980 e 30/04/1982 e entre 17/09/1982 e 01/02/1991, há a necessidade do enquadramento nas atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, tendo o impetrante trazido aos autos, além de registro em carteira, também informativo e laudo técnico, a fim de confirmar a insalubridade das atividades.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte impetrante**, concedendo-lhe a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à nova análise do procedimento administrativo objeto da inicial, afastando-se os ditames constantes da Medida Provisória n.º 1.663/98 e das Ordens de Serviço n.º 600/98 e n.º 612/98, ou qualquer outra norma que tenha suprimido os direitos do segurado previstos no art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Custas na forma da Lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-63.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009504-0/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA APARECIDA TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVANA GOMES HELENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que declarou extinta a execução, com fundamento no art. 795, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, sustentando, inicialmente, a necessidade de nulidade da aludida decisão, uma vez que deveria ter sido intimada pessoalmente do despacho que determinou sua manifestação a respeito do andamento do feito, na forma do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil. Assevera, ainda, que o *decisum* não considerou em sua fundamentação o disposto no artigo 794 do mesmo diploma legal.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 230.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

##### Da preliminar

Recebo como preliminar a alegada necessidade de nulidade da sentença recorrida, em razão da ausência de intimação pessoal da parte exequente, e desde logo a rejeito, haja vista que o douto Juiz *a quo* não extinguiu a execução na forma do art. 267, III, do CPC, mas por entender não haver diferenças em favor da autora, não se aplicando a disposição do § 1º, do referido artigo.

##### Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da autora, mediante reconhecimento do exercício de atividades concomitantes.

Com transito em julgado da aludida decisão, apresentou o INSS informações e cálculo de fl. 211/219, aduzindo não haver diferenças em favor da autora.

Intimada a parte autora a manifestar-se sobre as alegações do INSS, deixou transcorrer *in albis* o prazo fixado pelo Juízo, conforme atesta a certidão de fl. 221 verso.

Ante a ausência de manifestação da exequente, foi proferida a sentença que extinguiu a execução.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste à apelante, haja vista que não se verifica no caso em tela as hipóteses previstas no art. 794 do Código de Processo Civil. Na execução contra a Fazenda Pública deve a parte autora apresentar memória discriminada de cálculo, com citação do devedor para opor embargos à execução, na forma do art. 730 do CPC. Assim, somente a ausência de apresentação do cálculo ou manifestação pelo exequente, depois de intimado a fazê-lo, não enseja a extinção da execução, conforme entendimento adotado pelo E. STJ, cuja ementa ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DA LIDE NAS RAZÕES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INFRINGÊNCIA AO ART. 267, II E III, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELA RENÚNCIA AO DIREITO DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE ATO INEQUÍVOCO APTO A CONFIGURÁ-LA.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais ditos violados atrai o óbice da Súmula 211/STJ.
3. A renúncia ao crédito, capaz de extinguir a execução, pressupõe a existência de "atos concretos que revelem a disposição do exequente em não mais exigir a dívida" (REsp 261.699/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.3.2001), não se admitindo, pois, a renúncia tácita pela simples ausência de manifestação do exequente quando intimado para apresentação de cálculos.
4. Hipótese em que o autor promoveu, posteriormente, os atos necessários à continuidade da execução, revelando, assim, que não houve renúncia ao crédito ao qual fazia jus.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 535.061/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 206)

Portanto, impõe-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja oportunizado à parte dar início à execução, com a apresentação da memória discriminada de cálculo, com a consequente citação do réu na forma do art. 730 do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...).**

**§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, dando início à execução na forma do art. 730 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005629-73.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.005629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE FRANCISCO CALANDRIN

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando prestação jurisdicional no sentido de compelir a autoridade impetrada a considerar o tempo de serviço homologado pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, bem como as contribuições vertidas até 15/12/1998, concedendo a aposentadoria proporcional a partir da data do requerimento administrativo.

A medida liminar foi deferida para determinar o prosseguimento do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com a necessária consideração dos períodos laborados em condições especiais.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança no sentido de determinar que o INSS dê prosseguimento ao requerimento de aposentadoria por tempo de serviço da parte impetrante, com a consideração e conversão do período laborado em condições insalubres, reconhecido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, ratificando a liminar concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente a inadequação da via processual eleita. No mérito, sustenta que a Lei nº 9.032/95 modificou o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, firmando a necessidade de prova da real exposição aos agentes nocivos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

No mais, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a

exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO*

(...)

*3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.*

*4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJ1: 02/12/2009, pág: 3134)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, pág: 1644)*

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula n.º 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

No caso dos autos, tendo em vista que a condição especial reconhecida refere-se aos períodos compreendidos entre 02/08/71 e 29/04/72, 01/10/72 e 14/10/74, 01/02/75 e 19/04/77 e entre 23/08/77 a 11/01/78 há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), tendo a parte impetrante apresentado na esfera administrativa os devidos informativos, a fim de confirmar a insalubridade das atividades, conforme se observa das afirmações constantes do julgamento proferido pela 13ª JRPS (fls. 09/10), por ocasião do primeiro requerimento administrativo efetuado no dia 21/08/96, que redundaram no reconhecimento do tempo de serviço de 23 anos, 08 meses e 06 dias.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-91.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.001611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : AURELITO DOS SANTOS VIANA  
ADVOGADO : IRMA PEREIRA MACEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder à nova contagem do tempo de serviço considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum nos períodos compreendidos entre 14/01/1976 e 15/12/1978, 02/01/1979 e 18/05/1980, 01/07/1980 e 27/08/1995, 03/07/1997 e 17/06/1998, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, sobreveio a sentença, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não houve comprovação quanto ao desempenho de atividade insalubre. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte impetrante, sustentando ter comprovado, de forma inequívoca, mediante a apresentação de laudos técnicos periciais, o efetivo trabalho realizado, com exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde do trabalhador. Requer, assim, seja-lhe assegurado o direito à aposentadoria, determinando-se que se proceda à nova contagem do tempo de serviço especial, com a sua conversão em tempo comum, sem a incidência dos novos critérios estabelecidos nas OS's n.º 600 e 612/98, nos exatos termos da petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o breve relato.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*. Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum *"aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO***

(...)

*3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.*

*4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)*

***"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.***

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)*

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

No caso em análise, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente ao período compreendido entre 14/01/1976 e 15/12/1978, 02/01/1979 e 18/05/1980, 01/07/1980 e 27/08/1995 e entre 03/07/1997 e 17/06/1998, há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), tendo o impetrante trazido aos autos informativo e laudo técnico, a fim de confirmar a insalubridade das atividades.

Saliento, outrossim, que, muito embora a jurisprudência já tenha reconhecido que cabe mandado de segurança para compelir a autoridade tida por coatora a examinar pedido de benefício previdenciário, sem os empecos das Ordens de Serviço 600 e 612/98 do INSS, tidas por ilegais e violadoras do direito líquido e certo do impetrante, a via mandamental não é adequada para se pleitear o reconhecimento de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, casos em que o segurado deverá recorrer à via ordinária, *in verbis*:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DAS ORDENS DE SERVIÇO Nºs 600/98 E 612/98. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CABIMENTO.*

*Cabe mandado de segurança para compelir a autoridade tida por coatora a examinar pedido de benefício previdenciário, sem os empecos das Ordens de Serviço 600 e 612/98 do INSS, tidas por ilegais e violadoras do direito líquido e certo do impetrante.*

*Apelação provida."*

*(TRF - 3ª Região, Rel. Dês. Theotônio Costa, Primeira Turma, AMS 99.61.00.00787-5 / SP, DJU 3.4.2001, pg. 232).*

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte impetrante**, concedendo-lhe, em parte, a segurança, tão somente para determinar que a autoridade impetrada proceda à nova análise do procedimento administrativo objeto da inicial, afastando-se os ditames constantes da Medida Provisória nº 1.663/98 e das Ordens de Serviço n.º 600/98 e n.º 612/98, ou qualquer outra norma que tenha suprimido os direitos do segurado previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000977-83.1999.4.03.6118/SP  
1999.61.18.000977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : REYNALDO RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DO VALE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado por Chefe de Agência do INSS da Guaratinguetá/SP, em curso perante o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Guaratinguetá/SP, considerando a hipótese de ocorrência de competência delegada, com pedido de liminar, objetivando o afastamento do ato administrativo que determinou o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de serviço, regularmente concedida.

O pedido de liminar foi deferido no sentido de suspender possível ato da autoridade impetrada que vise cancelar o benefício.

Inconformado com a r. decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

No agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que concedeu a medida liminar, foi deferido efeito suspensivo, sob o argumento de que a Justiça Estadual não tem competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de ato de autoridade federal do INSS.

Posteriormente, ante a inauguração da 1ª Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá, foi determinada a remessa dos autos, com a ciência do Ministério Público.

O feito foi redistribuído à Justiça Federal, onde os atos processuais não decisórios foram ratificados.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta. E. Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do reexame necessário, anulando-se a r. sentença proferida por Juízo incompetente e remetendo-se os autos à Vara Federal competente.

Nas fls. 173/176 foi comunicado o julgamento do agravo de instrumento, o qual restou prejudicado em razão do sentenciamento do feito.

## **DECIDO.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

No mais, assevero que as normas que instituem a competência relativa são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida que a lei lhes permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Contudo, a teor do que dispõe o inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal, é absoluta a competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações mandamentais impetradas contra ato de autoridade federal:

*"Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:  
(omissis)*

*VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"*

Ainda que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e as partes sejam instituição de previdência social e segurado, não se aplica a delegação contida no § 3º do citado art. 109.

Em se tratando de Mandado de Segurança a competência do juízo para apreciar o ato que importa em ameaça ou violação ao direito líquido e certo da parte impetrante define-se pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional, enquanto a regra do aludido § 3º trata da fixação de competência em função da matéria.

Ademais, tendo em conta que as disposições contidas no indigitado inciso VIII e § 3º do art. 109 já vigiam desde a CF de 1969, ainda hoje, prevalece o entendimento consolidado pela **Súmula nº 216 do extinto TFR**, segundo a qual *"Compete à Justiça federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior."* (STJ - 1ª Seção, CC 3.224-5-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.4.93, v.u., DJU 17.5.93, p. 9.267).

Assim, no caso concreto, em face da incompetência absoluta, não poderia o MM. Juiz de Direito sequer despachar nos autos, devendo, como dever de ofício, imediatamente declinar da competência.

Vale dizer ainda que, não obstante a incompetência absoluta do Juízo - que o impede que praticar quaisquer atos no processo - o princípio da fungibilidade restringe-se ao âmbito recursal, o que inviabiliza o recebimento de uma **ação por outra**.

Nossos tribunais já firmaram posicionamento nesse sentido:



**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE MS EM AÇÃO CAUTELAR.IMPOSSIBILIDADE.**

*O art. 250 do CPC não agasalha a fungibilidade de ações, mas tão-somente a conversibilidade de um procedimento impróprio em outro que seja próprio.*

*Inexiste, para as partes ou para o juiz, a faculdade de substituir uma ação proposta, por outra que lhe pareça adequada.*

*A ação de mandado de segurança não pode ser convertida pelo juiz em ação cautelar inominada.*

*Agravo provido.*

*(TRF - 1ª Região, AG 01174758, 4ª Turma, Juiz Nelson Gomes da Silva, v.u., DJ 23/04/1990)*

Dessa forma, no presente caso, considerando que os autos já foram remetidos à Justiça Federal de Guaratinguetá/SP, bem como que os atos processuais não decisórios já foram ratificados, os atos processuais decisórios (concessão da medida liminar e sentença) devem ser anulados, ante a incompetência absoluta da Justiça Estadual.

Todavia, esta Egrégia Corte Regional não tem competência para anular tais atos, competência exclusiva do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que não há que se falar em competência delegada, nos termos do §3º do artigo 109 da CF, quando se tratar de ação mandamental.

Ante a anterior concessão da segurança e a conseqüente manutenção do benefício, única fonte de renda da parte impetrante, entendo que, em razão do Poder de Cautela, faz-se necessário o deferimento de medida liminar, nesta Corte, determinando a manutenção da aposentadoria por tempo de serviço, até que o Juízo competente, oportunamente, ratifique ou retifique a presente liminar.

Não obstante, a concessão de liminar em mandado de segurança não tem por objeto do mérito da causa, mas resguardar exclusivamente a eficácia do julgado ao final, caso seja relevante o fundamento e patente o *periculum in mora*.

Neste sentido, já decidiu esta E. Corte Regional, conforme aresto a seguir transcrito:

**"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA AUTORIDADE COATORA FEDERAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANTIDA A MEDIDA LIMINAR QUE DEVERÁ SER RATIFICADA OU RETIFICADA PELO JUÍZO COMPETENTE. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA EX OFFICIO ACOLHIDA. 1- O "mandamus" foi aforado contra ato de autoridade coatora federal servidora do INSS, perante a Justiça Estadual. 2- O art. 109, VIII, da Constituição estabelece a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal. 3- Mantida a medida liminar que, deverá ser ratificada ou retificada pelo Juízo competente. 4- Remessa oficial provida e declarada a nulidade da sentença proferida pela Justiça Estadual, com determinação de remessa dos autos à Justiça Federal."**

*(Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança 2002.03.99.034533-1, 8ª Turma, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 7.6.2004)*

Neste passo, com base no Poder de Cautela, **defiro a medida liminar para determinar a manutenção da aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/73.597.688-0)**, devendo o MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, quando do recebimento do *mandamus* para processamento, ratificá-la ou retificá-la, se assim entender.

Sendo assim, **dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do presente *mandamus* e determinar a imediata remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para a anulação dos atos processuais decisórios.**

Comunique-se à digna autoridade impetrada, bem como ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara da Guaratinguetá/SP.

Após a anulação dos atos processuais decisórios, restitua-se os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, com a máxima urgência.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-89.1999.4.03.6183/SP  
1999.61.83.000013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELENO LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DATTOLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o deferimento da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o auxílio-doença ou o auxílio-acidente, a partir do último benefício recebido.

A medida liminar foi indeferida.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem acolher a preliminar de inexistência de direito líquido e certo e julgar extinto o feito em relação aos pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Com relação ao pedido relativo ao auxílio-doença declarou a incompetência da Justiça Federal, julgando o feito extinto também sem resolução de mérito, julgando procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar. Não houve condenação em custas processuais.

Inconformada, apela a parte impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, considerando que os documentos acostados aos autos são provas suficientes para a concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

#### É o breve relato.

#### Passo à análise.

Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação, circunstância que impede o exame do mérito, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com supedâneo no disposto nos incisos IV e VI do art. 267 do CPC.

Neste passo, dispõe referido texto legal:

*"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito.*

*(...)*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.*

*V - omissis*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"*

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC 267 § 3º e 301 § 4º).

Entende-se por interesse processual a necessidade da parte de ir a juízo para alcançar a tutela que pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

Assim, em consulta ao Sistema CNIS/PLENUS do INSS, verifico que a parte impetrante faleceu em 27/08/2010, desaparecendo o seu interesse processual por consequência.

Dessa forma, ante o falecimento da parte impetrante, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo.

Isto posto, ante a perda do objeto do presente feito e a carência superveniente, julgo prejudicada a apelação da parte impetrante **negando-lhe seguimento**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004342-53.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : LUIZ MENDES FERREIRA  
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE O PENTEADO CASTRO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre fevereiro/1978 a dezembro/1979.

O pedido de liminar foi deferido, determinando à autoridade impetrada que proceda ao cálculo do tempo de serviço do impetrante, computando o citado período, sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para autorizar o recolhimento ao INSS das contribuições devidas pelos critérios vigentes na época em que deveriam ter sido recolhidas. Determinou, ainda, que o INSS refaça os cálculos, com a inclusão da correção monetária e dos juros de mora para que o impetrante recolha os valores devidos diretamente aos cofres da Previdência Social. No mais, suspendeu a exigibilidade do montante controverso e revogou expressamente a liminar concedida. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignada, apela União Federal sustentando, em síntese, que o parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, fixa a indenização ao RGPS das contribuições não recolhidas pelo segurado que objetiva a contagem recíproca e que, portanto, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado após a modificação legal a ela se submete.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso.

**É o breve relato.**

**Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os*

consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.

O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.

Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.

Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.

Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação, criando o artigo 45-A à Lei de Custeio, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014563-95.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.014563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE SALLES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS BELVIZZO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder à nova contagem do tempo de serviço, considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, nos períodos compreendidos entre 01/11/1975 a 31/05/1976 e 08/06/1976 a 15/12/1976, em que exerceu a atividade de cobrador de ônibus, bem como no período de 16/09/1977 a 17/12/1986 e de 18/12/1986 até 28/04/1995, em que laborou como guarda/vigilante.

O pedido de liminar foi indeferido.

Devidamente processado, sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o fundamento de existirem controvérsias acerca do agente agressor, não sendo o mandado de segurança a via apropriada para solução da lide. Deixou de condenar a parte impetrante ao pagamento das custas processuais, ante a isenção concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.ºs 105 do STJ e 512 do STF.

Inconformada, apela a parte impetrante, sustentando ter comprovado, de forma inequívoca, o efetivo trabalho realizado em condições especiais. Requer, assim, a concessão da segurança para que se proceda à nova contagem do tempo de serviço especial, com a sua conversão em tempo comum, sem a incidência dos novos critérios estabelecidos na OS n.º 600/98.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo.

É o breve relato.

## DECIDO.

Inicialmente, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP n.º 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço n.º 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "*aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

No caso dos autos, tendo em vista que o tempo de serviço a ser reconhecido é referente aos períodos compreendidos de 01/11/1975 a 31/05/1976, de 08/06/1976 a 15/12/1976, de 16/09/1977 a 17/12/1986 e de 18/12/1986 a 28/04/1995, encontram-se comprovadas as condições especiais das atividades exercidas pela parte impetrante, indicadas nos informativos SB-40 e DSS-8030 acostados nas fls. 14/17 dos autos, tendo em vista o seu enquadramento nos códigos 2.4.4 e 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte impetrante**, concedendo-lhe a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à nova análise do procedimento administrativo objeto da inicial, afastando-se os ditames constantes da Medida Provisória n.º 1.663/98 e das Ordens de Serviço n.º 600/98 e n.º 612/98, ou qualquer outra norma que tenha suprimido os direitos do segurado previstos no art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Custas na forma da Lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 do STJ e 512 do STF.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001151-57.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODILON ROMANO NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEGGY RUTH COIFMAN KORN  
ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine a análise, o processamento e o deferimento do Processo Administrativo n.º 42/114.092.245-6 concernente ao seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre janeiro/1976 e janeiro/1982, ou alternativamente, que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço n.º 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei n.º 9.032/95, a fim de que, no cálculo de tais contribuições, seja observada a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, considerando-se como base de cálculo a CLASSE 01 (um) do salário-base.

Requer, ainda, a declaração incidental da inconstitucionalidade dos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032/95, por ofensa ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, bem como pleiteia a declaração de extinção do crédito tributário exigido pela Autarquia, com fulcro nos artigos 173, 174, 156, inciso V, todos do Código Tributário Nacional.

O pedido de liminar foi indeferido.

Inconformada com a decisão, a parte impetrante interpôs Agravo de Instrumento, no qual foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo ativo para determinar que o recolhimento das contribuições devidas seja efetuado em conformidade com a lei vigente na época dos fatos geradores, com correção monetária e acréscimo de juros moratórios.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 45 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032/95, e julgou parcialmente procedentes os pedidos, concedendo, em parte, a segurança (destaquei) "*para determinar ao impetrado que proceda na apuração e constituição dos créditos devidos pelo impetrante, no período de 01/76 à 01/82, adotando como critérios de cálculo aqueles que estavam vigentes na época em que cada contribuição social deveria ter sido recolhida, valores estes que deverão ser acrescidos de multa, juros moratórios e correção monetária.*" Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta, em síntese, que o parágrafo 3º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, fixa a indenização ao RGPS das contribuições não recolhidas pelo segurado que objetivava a contagem recíproca e que, portanto, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado após a modificação legal a ela se submete.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Na fl. 147, peticiona a parte impetrante alegando o descumprimento do julgado por parte do INSS.

Intimada, esclarece a Autarquia que atendeu aos termos da r. sentença (fl. 152).

Em seguida (fls. 155/156), peticiona novamente a parte impetrante, invocando o desconhecimento da planilha de cálculos acostada a estes autos (fls. 132/138). Alega que tal documento deveria ter-lhe sido enviado por correio ao invés de ter sido juntado aos autos como fez o impetrado, ressaltando, ainda, que tal planilha encontra-se vencida desde agosto/2001.

Em resposta (fls. 162/163), afirma a Autarquia que efetivamente deu cumprimento ao julgado, no que se refere ao cálculo das contribuições em atraso, não havendo amparo para as alegações da parte impetrante. Salienta que, uma vez que tal guia de recolhimento encontra-se acostada aos autos, bastaria à apelada requerer o desentranhamento de tal documento para proceder ao seu pagamento.

Outrossim, alega a parte impetrante que se encontra em gozo do benefício de aposentadoria desde 16/04/2002, não procedendo, portanto, os argumentos das fls. 162/163. Assevera, no entanto, que o INSS encontra-se em débito quanto às parcelas do benefício em atraso, que totalizam o montante de R\$ 21.004,05 (vinte e um mil, quatro reais e trinta e cinco centavos) para fevereiro/2002, conforme indicam os documentos das fls. 172/174.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

**É o breve relato.**

**Passo à análise.**



Primeiramente, observo que a preliminar arguida pelo INSS, pleiteando que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito, já foi devidamente apreciada pelo MM. Juiz *a quo* ao analisar os requisitos de admissibilidade do referido recurso, tendo decorrido *in albis* o prazo para a Autarquia recorrer, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ademais, não vislumbro subsistir interesse na discussão quanto aos efeitos do recebimento do apelo nesta fase que precede imediatamente o julgamento do mérito do próprio recurso, por força do efeito substitutivo desta decisão em relação à r. sentença recorrida.

No mérito, ressalto que o debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.*

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, muito embora o intuito de cobrar valores não possa ser veiculado pela via mandamental, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, verifico que, no caso dos autos, as parcelas deixaram de ser pagas em virtude da perpetração do ato coator, daí porque devem ser pagas administrativamente pelo INSS de uma única vez, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da presente decisão, com valores devidamente atualizados mediante os critérios de atualização utilizados na esfera administrativa.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003296-98.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.003296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : LUIZ APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das Ordens de Serviço nºs 600/98, 612/98 e 623/99 e da Instrução Normativa nº 42/2001, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A medida liminar foi parcialmente deferida para determinar que, independentemente da data do requerimento administrativo do benefício, a autoridade impetrada promova a recontagem do tempo de serviço exercido em condições especiais, afastando-se a OS nº 600 e seguintes, com todos os efeitos daí decorrentes, inclusive a eventual concessão do benefício caso se apure o tempo suficiente.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança, ratificando a medida liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Na fl. 111 o INSS informou, mediante ofício, a recontagem do tempo de serviço nos termos determinados na r. sentença, sem, contudo, preencher os demais requisitos estabelecidos pela Lei nº 8.213/01 e alterações posteriores que autorizam a concessão do benefício.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

#### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação, circunstância que impede o exame do mérito, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com supedâneo no disposto no inciso VI do art. 267 do CPC.

Neste passo, dispõe referido texto legal:

*"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito.*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"*

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC 267 § 3º e 301 § 4º).

Entende-se por interesse processual a necessidade da parte de ir a juízo para alcançar a tutela que pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.

Assim, compulsando detidamente os documentos constantes dos presentes autos, bem como os expedientes internos desta E. Corte Regional e o Sistema CNIS/PLENUS do INSS, verifico que, muito embora o julgamento do presente *mandamus* não tenha redundado na concessão do benefício, a parte impetrante propôs ação ordinária perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Jacareí/SP, visando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Por força do julgamento definitivo da referida ação (AC nº 0005367-49.2006.4.03.9999 - trânsito em julgado 06/11/06 com baixa à vara de origem em 16/11/06), o benefício foi concedido com DIB em 27/08/97 e encontra-se ativo. Dessa forma, considerando a concessão do benefício em decorrência do trânsito em julgado de ação ordinária resta evidente a perda superveniente de interesse processual no julgamento do presente mandado de segurança, vez que o provimento jurisdicional já foi alcançado.

Isto posto, ante a perda do objeto do presente feito e a conseqüente ausência de interesse processual, julgo prejudicada a remessa oficial **negando-lhe seguimento**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002450-78.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.002450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : EDGARD GUIMARAES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento dos óbices à conversão de tempo de serviço laborados em atividades especiais em tempo comum, bem como a concessão do benefício, considerando o preenchimento dos requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A medida liminar foi indeferida.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para assegurar à parte impetrante o direito à conversão de tempo especial em comum do período compreendido entre 11/01/78 e 15/12/98 e, conseqüentemente, conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde 09 de fevereiro de 2001. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, sendo que até 10/01/03 serão corrigidas monetariamente na forma da Súmula nº 08 do TRF-3ª Região, Súmula nº 148 do STJ, e Leis nº 6.899/81 e 8.213/91 e suas alterações posteriores e juros de mora de 6% ao ano. A partir de 11/01/2003, passará a incidir a taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Nas fls. 109/110, a parte impetrante informou que o benefício foi concedido e implantado, mas que a autoridade impetrada não realizou o pagamento das parcelas vencidas, requerendo a intimação da mesma para o cumprimento do inteiro teor da r. sentença, o que foi indeferido em virtude do disposto no artigo 2ºB da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35/2001.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento parcial da remessa oficial. A fim de que sejam aplicados os juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária a partir de 11 de janeiro de 2003, mantendo-se a r. sentença nos demais aspectos.

### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

Inicialmente, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO*

(...)

*3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.*

*4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)*

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

No caso dos autos, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente ao período compreendido entre 11/01/78 e 15/12/98, há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), tendo a parte impetrante trazido aos autos informativos e laudo técnico, a fim de confirmar a insalubridade das atividades.

Assim, superada a questão do reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, assevero que a discussão que se instala refere-se à aplicação das regras introduzidas no sistema nacional pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesse passo, entendo oportuno traçar um breve resumo.

Anteriormente à EC nº 20/98, obteriam o direito à aposentadoria por tempo de serviço (hoje denominado tempo de contribuição) os homens que completassem 30 anos de serviços e as mulheres que completassem 25 anos de serviços, nos termos do artigo 52 da Lei de Benefícios nº 8.213/91.

Dessa forma, toda legislação anterior fundava-se unicamente no período de tempo que o segurado houvesse trabalhado, levando em consideração, o fator idade, tão-somente, para fins de proporcionalidade no valor a ser pago como benefício.

Com a evolução natural dos meios de vida e dos padrões econômicos, bem como, com a conseqüente necessidade social de adequar as leis à nova realidade, o legislador, optou por criar uma aposentadoria que mesclasse **tempo de contribuição** e **idade**, proporcionando ao segurados que implementassem os requisitos a possibilidade da integralidade dos proventos.

Assim, nesse novo cenário social, veio à lume em 15 de dezembro de 1998 a Emenda Constitucional nº 20, trazendo profundas modificações na regra constitucional bem como, regulamentando o processo de transição que se daria a partir de então.

O novo quadro, a contar de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da EC nº 20/98, passou a consagrar três situações distintas: a) beneficiários que obtiveram a implementação dos requisitos com base na legislação vigente até a data da publicação da nova regra; b) beneficiários filiados ao sistema, mas que não completaram os requisitos necessários até a data da publicação e c) segurados filiados após a vigência da Emenda.

Aos segurados que objetivamente se enquadram na 1ª situação, parece-me clara a aquisição do direito, sendo desnecessárias maiores conjecturas, ressaltando, somente, o recente julgado da 1ª Turma do STF que, apreciando a questão em sede de Recurso Extraordinário, assentou: "*Aposentadoria: proventos: direito adquirido aos proventos conformes (sic) à lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável (Súmula 359, revista): aplicabilidade a fortiori, á aposentadoria previdenciária.*"

Sendo assim, a somatória de todos os períodos efetivamente comprovados nos autos, com a devida conversão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte impetrante conta com mais de 24 anos de contribuições, sendo que necessitava recolher apenas 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (09/02/2001), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No entanto, quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, muito embora o intuito de cobrar valores não possa ser veiculado pela via mandamental, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, verifico que, no caso dos autos, as parcelas deixaram de ser pagas em virtude da perpetração do ato coator, daí porque devem ser pagas administrativamente pelo INSS de uma única vez, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da presente decisão, com os valores devidamente atualizados mediante os critérios de atualização utilizados na esfera administrativa.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para assegurar que o pagamento das parcelas em atraso se dê administrativamente e de uma única vez, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006617-41.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.006617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : LUIS FRANCISCO FREITAS LEANDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

**O Exmo. Des. Federal Walter do Amaral (Relator):** Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando compelir a autoridade impetrada a proceder nova contagem do tempo de serviço considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum no período compreendido entre 22/01/81 e 24/05/01, com a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A medida liminar foi indeferida.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como tempo de serviço exercido em condições especiais o período compreendido entre 22/01/81 e 06/03/97, convertendo-o em tempo comum. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos para este Tribunal para o reexame necessário.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial.

É o breve relato.

**DECIDO.**

Inicialmente, assevero que, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.



Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

No caso em tela, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente ao período compreendido entre 22/01/81 e 24/05/01, há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), bem como laudo técnico, tendo a parte impetrante trazido aos autos informativo e laudo técnico, a fim de confirmar a insalubridade das atividades.

No entanto, diante da ausência de recurso voluntário da parte impetrante e a fim de evitar a *reformatio in pejus*, entendo que a r. sentença deve ser mantida no sentido de reconhecer como especial, para fins de conversão, o período compreendido entre **22/01/81 e 06/03/97**.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004421-55.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REMO FERRARO (= ou > de 60 anos) e outros

: JOSE EDSON DO CARMO

: PLINIO HORTALE

: TULLIO GRECO

: JOSE FISCHER

ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL SAAD e outro

APELADO : GENNY ROZA ROSSI LOTTI

ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL SAAD

SUCEDIDO : VICTORIO LOTTI

APELADO : MARIO LAMEIRO COSTA

: ANTONIO FLAUSTINO

ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL SAAD e outro

APELADO : OLGA ESTEVAN TOCCI

ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL SAAD  
SUCEDIDO : DELVO PUPO TOCCI  
APELADO : HELIO BRUSCAGIN  
ADVOGADO : EDUARDO GABRIEL SAAD e outro

#### DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 25/09/2001, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de prescrição e de excesso de execução no cálculo de liquidação acostado nas fls. 112/181 dos autos em apenso, no valor de R\$ 103.523,10 (cento e três mil, quinhentos e vinte e três reais e dez centavos), atualizado para novembro/1996, relativamente apenas aos embargados. Aduz que, em referido cálculo, não houve indicação dos índices de atualização monetária utilizados, dificultando a sua defesa, inexistindo também comprovação de que os valores constantes como recebidos correspondem aos efetivamente pagos pela Autarquia. Impugna, ainda, a eventual inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos cálculos de liquidação. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença, proferida em 26/02/2002, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por não ter sido dado cumprimento ao despacho da fl. 08, que determinou a apresentação de cálculos de liquidação pelo INSS.

Em sede de apelação, foi determinada a anulação da r. sentença, bem como o retorno dos autos à Vara de origem para o devido processamento dos embargos (fls. 38/40).

Na petição das fls. 76/81, a parte embargada apresentou novo cálculo de liquidação, no montante de R\$ 400.565,77 (quatrocentos mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e sete centavos), atualizado para julho/2007.

Instada a conferir as contas apresentadas pelos embargados e, se o caso, a efetuar novos cálculos em conformidade com o r. julgado, segundo determinado no r. despacho da fl. 74, a Contadoria Judicial apurou os valores de R\$ 63.544.414,87 (sessenta e três milhões, quinhentos e quarenta e quatro mil, quatrocentos e quatorze reais e oitenta e sete centavos), R\$ 701.562,01 (setecentos e um mil, quinhentos e sessenta e dois reais e um centavo) e R\$ 787.498,70 (setecentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e noventa e oito reais e setenta centavos), posicionados, respectivamente, para 11/1991, 07/1997 (correspondentes às datas dos cálculos dos embargados) e para 05/2008, data contemporânea à elaboração das contas pelo auxiliar do juízo (fls. 83/144).

Em despacho da fl. 151, determinou o MM. Juiz a quo novamente a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que acrescentasse no quadro da fl. 84 os valores devidos em novembro/1996.

Intimadas devidamente as partes, o INSS manifestou-se acerca das informações e dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, quedando-se inerte a parte embargada.

Ato contínuo, a Contadoria apresentou novos cálculos, incluindo o valor de R\$ 180.117,19 (cento e oitenta mil, cento e dezessete reais e dezenove centavos) posicionado para 11/1996 (fls. 153/173).

A r. sentença, proferida em 19/07/2010, verificou que os cálculos apresentados pelo auxiliar do juízo observaram o teor do título executivo, porém, em observância ao princípio da correlação entre o pleito inicial (em valor inferior ao apurado pelo contador judicial) e a sentença, julgou improcedente o pedido, para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados pelos embargados nas fls. 114/115 dos autos principais, no montante de R\$ 103.523,10 (cento e três mil, quinhentos e vinte e três reais e dez centavos) para novembro/1996.

Rejeitou, outrossim, o MM. Juiz a quo a alegação de prescrição da execução, sob o fundamento de tratar-se de "*feito de execução autônoma, oriunda do desdobramento do processo originário n.º 00.0904662-3, onde figuravam 275 (duzentos e setenta e cinco) autores, e cuja fase de conhecimento transitou em julgado em fevereiro de 1989. No entanto, consultando o andamento da ação originária no sítio eletrônico desta Justiça Federal, este Juízo constatou que o feito foi remetido à Contadoria Judicial ainda no ano de 1991, dando inequívoco início à execução. Ainda, a conta apresentada em 1991 foi, posteriormente, atualizada para fevereiro de 1995 e novembro de 1996...*" (destaquei)

Inconformado, apela o INSS, sustentando que, uma vez que o cálculo de liquidação foi apresentado em novembro/1991, o valor devido deveria ter sido atualizado sem a inclusão de expurgos inflacionários e, nos termos da legislação, convertido em UFIR em novembro/1991, devendo ser afastado o cômputo de juros moratórios a partir daquela data, por serem indevidos após a apresentação da memória de cálculo de liquidação e também por implicar a incidência de juros sobre juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, esclareço que, tendo sido proferido o v. acórdão da fl. 41 pela Colenda Décima Turma deste E. Tribunal, restou perpetuada a jurisdição desta para o julgamento do presente feito, ficando prejudicada a r. consulta formulada na fls. 192/219.

No tocante ao mérito, com relação à correção monetária, resalto que, segundo já assentado na jurisprudência, são devidos os índices expurgados referentes aos planos econômicos entre janeiro/1989 a fevereiro/1991, os quais representaram a verdadeira inflação ocorrida no período.

Saliento que tais índices de atualização encontram-se consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, tal como já previam os Manuais anteriores.

Nesta esteira, observo ainda que referido Manual de Cálculos prevê, no tocante ao indexador utilizado, a aplicação do INPC/IBGE, no período de março/1991 a dezembro/1992. Assim, ao contrário do alegado pelo INSS, a conta de liquidação elaborada para novembro/1991 não poderia ter o seu valor convertido em UFIR, até mesmo porque mencionado índice foi instituído pela Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, aplicando-se a partir de janeiro de 1992.

Acerca desta questão, confira o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009, que, adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP, houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito (grifei):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08.RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

Ocorre que, no caso dos autos, o emprego dos critérios de atualização monetária, bem como a utilização dos indexadores previstos nos Manuais de Cálculos da Justiça Federal, a exemplo dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial no caso em apreço (fls. 83/144), certamente resultariam em valores superiores aos apurados na conta embargada.

No entanto, o agravamento da situação do embargante não pode ser admitido no presente caso em razão da interposição de apelo exclusivo por parte do INSS, o que, forçosamente, implica a manutenção da conta embargada acolhida na r. sentença.

Outrossim, conquanto os embargados não tenham indicado o indexador utilizado quando da atualização dos cálculos elaborados em novembro/1991 (fls. 123/181) para fevereiro/1995, observo que a atualização do montante apurado em fevereiro/1995 para novembro/1996 se fez pela conversão da UFIR, em conformidade com o pleiteado pelo apelante (fls. 114/115).

No que tange aos juros moratórios, também não assiste razão ao INSS.

Com efeito, em relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador, ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se

ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)*  
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076).

Portanto, uma vez que a conta que dará origem ao precatório, no caso dos autos, é a conta das fls. 114/115, acolhida na r. sentença, correta é a incidência de juros moratórios até a data do citado cálculo, qual seja, novembro/1996, o que também não implica a incidência de juros sobre juros.

Assim, constato a impossibilidade de *reformatio in pejus*, em virtude de apelo exclusivo por parte do INSS, razão pela qual mantenho a importância acolhida na r. sentença quanto aos valores atualizados para novembro/1996.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação, determinando o prosseguimento da execução pelos cálculos das fls. 114/115, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000059-34.2002.4.03.6002/MS  
2002.60.02.000059-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CARMO TOLEDO FERRAZ  
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a contagem do tempo de serviço prestado como aluno-aprendiz na Escola Agrotécnica Federal de Rio Pomba/MG, no período compreendido entre 12/02/63 e 19/12/64, e na Escola Agrotécnica Federal de Barbacena/MG, no período compreendido entre 03/03/65 e 20/12/67, bem como a concessão da aposentadoria proporcional ou integral, considerando o tempo de serviço encontrado até 15/12/1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20.

Não houve pedido de concessão de medida liminar.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada averbe o tempo de serviço nos períodos compreendidos entre 12/02/63 e 19/12/64, e entre 03/03/65 e 20/12/67 e, caso preenchidos os requisitos, conceda a aposentadoria, conforme requerido na petição inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

**É o breve relato.**

## **Passo à análise.**

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe a análise do mérito.

Destarte, no caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere a possibilidade de averbação do tempo de serviço prestado como aluno aprendiz Escola Agrotécnica Federal de Rio Pomba/MG, no período compreendido entre 12/02/63 e 19/12/64, e na Escola Agrotécnica Federal de Barbacena/MG, no período compreendido entre 03/03/65 e 20/12/67.

Entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

O Decreto nº 13.064, de 12 de junho de 1918, em seu art. 21 e parágrafos, determinava que "*o producto dos artefactos que sahirem de suas officinas e o das obras e concertos*" realizados pelas Escolas Técnicas de Aprendizes Artífices, constituiriam renda da escola, sendo que do valor arrecadado, 10% (dez por cento) seriam distribuídos por todos os alunos-aprendizes.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 4.073/42, de 30 de janeiro de 1942, denominado de "Lei Orgânica do Ensino Industrial", que estabeleceu as bases de organização e de regime do ensino industrial, que é o ramo de ensino, de segundo grau, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais, e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca.

Por sua vez, o Decreto-lei nº 8.590, de 8 de janeiro de 1946, ao dispor sobre a realização de exercícios práticos sob a forma de trabalho industrial nas escolas técnicas e industriais, determinou que os alunos-aprendizes deveriam ser remunerados e essa despesa prevista e consignada em dotação orçamentária própria que, por sua vez, integrava o Orçamento Geral da União.

Ressalta-se que, além das escolas industriais e escolas técnicas federais, mantidas e administradas sob a responsabilidade da União, poderiam haver duas outras modalidades desses estabelecimentos de ensino, quais sejam, "os equiparados", assim consideradas as escolas industriais ou escola técnicas mantidas e administradas pelos Estados ou pelo Distrito Federal, e que hajam sido autorizadas pelo Governo Federal, e "os reconhecidos", que seriam as escolas industriais ou escolas técnicas mantidas e administradas pelos Municípios ou por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito privado, e que hajam sido autorizadas pelo Governo Federal. Portanto, entendo possível equiparar, no que tange ao reconhecimento de tempo de serviço, o tratamento dispensado ao aluno aprendiz de escola técnica e industrial da rede federal de ensino, ao aluno das demais redes públicas de ensino, bem como ao da iniciativa privada.

Desta forma, sendo a prestação de serviços uma decorrência da própria condição de aluno-aprendiz, havendo, inclusive, regulamentação acerca da remuneração da referida atividade, entendo possível o reconhecimento como tempo de serviço do período de aprendizado em escola técnica, durante a vigência do Decreto-lei nº 4.073/42, ou seja, de 09-02-1942 a 16-02-1959, pois nesse interregno os alunos-aprendizes tinham tratamento assemelhado ao dos empregados, fazendo jus, portanto, à contagem de tempo de serviço como se trabalhando estivessem, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em voto de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferido no RESP nº 494.141, em 08-10-2007.

Cabe ainda consignar que, com relação ao período posterior à vigência do referido Decreto-lei, filio-me à corrente que também admite o cômputo do tempo de estudante em escola técnica para fins previdenciários, uma vez que as legislações subsequentes, quais sejam, as Leis nºs 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, bem como os Decretos nºs 357/91,

611/92 e 2.172/97, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

Todavia, para esses casos, ou seja, de o interregno a ser reconhecido abranger período posterior ao Decreto-lei nº 4.073/42, a única exigência, em se tratando especificamente de estabelecimento público, que veio a ser consolidada pela jurisprudência é a de que haja **vínculo empregatício e retribuição pecuniária** à conta dos cofres públicos, mesmo que esta seja de forma indireta, como demonstram os seguintes arrestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA.*

*1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.*

*2. Inteligência do artigo 58, inciso XXI, do Decreto 611/92.*

*3. É possível o reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, uma vez que o aludido diploma legal é utilizado, tão-somente, para definir as escolas técnicas industriais, em nada se relacionando com a vigência do Decreto nº 611/92.*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, Sexta Turma, Resp. 336797/SE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25/02/2002, pág. 00465)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO APRENDIZ. COMPROVAÇÃO. CUSTAS.*

*1. O aluno aprendiz terá direito a computar o período em que freqüentou cursos profissionalizantes, para fins previdenciários, quando comprovado vínculo empregatício durante o processo de aprendizagem, o que se dá inclusivo mediante remuneração indireta - como alimentação, moradia e material de ensino.*

*2. Tendo em vista que a demanda foi processada e julgada pela Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, as custas deverão ser pagas pela metade, nos termos da Súmula 2 do extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul."*

*(TRF4, Sexta Turma, REO 25787/RS, Rel. Juiz Luis Fernando Wowk Penteado, DJ 26/02/2003, pág. 895).*

Nesse sentido, foi editada a Súmula 96 do Tribunal de Contas da União que assim dispõe, *verbis*:

*"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros."*

Portanto, em relação ao aspecto da comprovação de remuneração à conta do orçamento, aquele Egrégio Tribunal tem considerado como atendida mediante certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

No caso dos autos, compulsando os documentos constantes nas fls. 41/41-verso e 42/42-verso, verifico que as certidões expedidas pela Escola Agrotécnica Federal de Rio Pomba/MG e pela Escola Agrotécnica Federal de Barbacena/MD comprovam o período de frequência da parte impetrante nas referidas escolas, bem como a remuneração indireta através de alimentação, vestuário, calçados, atendimento médico e odontológico, além do próprio estudo, razão pela qual reconheço os lapsos laborados na condição de aluno-aprendiz (entre 12/02/63 e 19/12/64; entre 03/03/65 e 20/12/67) e determino a recontagem do tempo de serviço, para que caso preenchidos os requisitos, seja concedido o benefício, tal como fixado na r. sentença.

Por todo o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004560-16.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.004560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : EDVALDO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB: 112.147.921-6, requerida em 19/02/99, considerando o trânsito em julgado da decisão proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social.

A medida liminar foi indeferida.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança no sentido de assegurar à parte impetrante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nº 112.147.921-6, desde a data do requerimento administrativo em 19/02/99. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, sendo que até 10/01/03 serão corrigidas monetariamente na forma da Súmula nº 08 do TRF-3ª Região, Súmula nº 148 do STJ, e Leis nº 6.899/81 e 8.213/91 e suas alterações posteriores e juros de mora de 6% ao ano. A partir de 11/01/2003, passará a incidir a taxa SELIC. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

#### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

Inicialmente, assevero que os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância aos princípios da eficiência, de devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos dos cidadãos, revelando-se injustificável a desconsideração do julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos.

Assim, analisando detidamente os documentos constantes dos autos, verifica-se que a parte impetrante requereu o benefício em 19/02/99, o qual foi indeferido, sendo que, em 05/05/2000, obteve julgamento a seu favor perante a 13ª Junta de Recursos.

Destarte, conforme documento constante na fl. 80 (Boletim de Remessa de Documentos Processos), os autos foram remetidos ao setor de Serviços de Benefícios em Santos em 20/06/00, momento em que a Procuradoria Especializada

tomou ciência do referido julgamento, ofertando recurso ao órgão administrativo superior somente em 14/07/00, após o transcurso do prazo previsto no artigo 305 do Decreto nº 3.048/99, devendo, portanto, o agente previdenciário fazer prevalecer a decisão proferida na Junta Recursal.

Frise-se, por oportuno, que a redação do artigo 305 do Decreto nº 3.048/99 vigente à época da ciência da decisão proferida pela 13ª JRPS fixava o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso no âmbito administrativo, conforme se observa:

*"Art. 305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento daquele Conselho.*

*§1º É de quinze dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente."*

Nesse contexto, entendo que é necessário dar às decisões proferidas na esfera administrativa segurança suficiente para garantir a idoneidade do órgão previdenciário, uma vez que o segurado não pode ficar à mercê de constantes alterações normativas que autorizam aos agentes locais a desconsiderar direitos já reconhecidos.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, é a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.**

*I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.*

*II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15a. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.*

*III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.*

*V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, consequentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.*

*VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.*

*VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.*

*VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.*

*IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos (TRF 3, AMS nº 267319, DJU, processo nº 200461070009333. 8ª Turma, Rel Des. Fed. Marianina Galante DJU 23/01/2008, pág 487).*

**MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO RECURSAL. ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO. DESCUMPRIMENTO.**

**IMPROBIDADE.**

*I - Decisão lavrada em grau de recurso não pode deixar de ser cumprida por autoridade administrativa com inversão da hierarquia, sob pena de restar caracterizado ato de improbidade (Lei nº 8.429, de 02.06.1992, art. 11, II).*

*II - Preclusão administrativa que torna a decisão recursal irretratável à administração pública.*

*III - Remessa oficial a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Remessa Ex-Offício em Mandado de Segurança nº 231573 Proc. nº: 2001.61.03.002354-8/SP, Relator JUIZ BATISTA GONCALVES, J. 10/06/2002, DJU 21/10/2002).*

**PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE, NÃO IMPLANTADA PELO AGENTE LOCAL DO INSS QUE PREFERIU FAZER EXIGÊNCIAS DOCUMENTAIS, DESRESPEITANDO ACÓRDÃO DA 14ª JRPS EM FAVOR DA CONCESSÃO, RATIFICADO PELA COORDENADORIA DE SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO, QUE ORDENARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSTURA ARBITRÁRIA E ILEGAL. SENTENÇA MANTIDA, COM EXCEÇÃO DO MONTANTE DOS JUROS DE MORA E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS.**



1. De modo inacreditável, apesar de ter seu direito reconhecido pelo próprio órgão de 2ª instância administrativa do INSS, em acórdão que foi ratificado pela Coordenadoria do Seguro Social que determinou ao agente local que procedesse a implantação do benefício, da infeliz viúva do aposentado falecido a agência do INSS ainda passou a exigir documentos originais do morto e como a autora - pessoa obviamente pobre como a imensa maioria dos brasileiros, e analfabeta - não teve condições de apresentá-los porque para isso teria que obtê-los dirigindo-se ao Registro Civil de cidade interiorana da Paraíba, teve "encerrado" o processo de benefício.

2. Se o Brasil fosse um país em que os agentes administrativos efetivamente atentassem para a hierarquia interna, para a "coisa julgada administrativa" e minimamente respeitassem a lei, de modo algum o agente local do INSS faria "tabula rasa" de acórdão de uma JRPS que concedeu pensão por morte a companheira de aposentado falecido, decisão essa ratificada pela Coordenadoria de Seguro Social a qual ordenou a implantação do benefício, passando a exigir de senhora pobre e analfabeta "novos" documentos sob pena de encerramento do processo de concessão do benefício. 3. Postura injustificável que deve ser coibida sob pena de desmoralização dos entes públicos, sendo que o Relator recomenda a remessa de cópia integral do feito ao Senhor Ministro de Estado da Previdência Social e à Procuradoria da República para adoção de eventuais providências.

4. (...)

5. (...)

6. Apelo e remessa, dada como interposta, providos parcialmente.

( TRF 3ª Região, Quinta Turma, Apelação Cível - 483672, Proc. 199903990370026/SP, Relator(a) Juiz Johansom Di Salvo, J. 11/09/2001, DJU 26/03/2002, PG. 370 ).

TRIBUTÁRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. REJULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 197, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Esgotadas as vias da impugnação interna das decisões da administração, o acórdão que julga recurso administrativo torna-se imodificável pela administração, salvo na hipótese de apuração de ilegalidade em regular processo administrativo. Portanto, se não foi instaurado procedimento para esse fim, é descabido o novo julgamento da impugnação do contribuinte, porquanto a decisão original se encontra coberta pelos efeitos da preclusão administrativa. - (...).

- Apelação e remessa oficial desprovidas. ( TRF 4ª Região, Segunda Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 75338, Proc. nº 200070000314811/PR, Relator(A) Juiz João Surreaux Chagas, J. 19/02/2002, DJU 08/05/2002 Pg. 885 ).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO. INTEMPESTIVIDADE. COISA JULGADA.

- A coisa julgada administrativa não obsta o acesso ao Judiciário, por expressa disposição constitucional, porém é vinculante para a Administração que, contudo, é competente para aferir a legalidade de seus atos. Desta forma, exarada decisão definitiva pela esfera competente, não havendo recurso tempestivo ao órgão superior, é defeso à Administração alterar seu posicionamento. - Sentença de procedência mantida em sua integralidade. Vencido o Juiz Relator quanto à verba honorária.

( TRF 4ª Região, Segunda Turma, Reo - Remessa Ex-Ofício - 16456, Proc. nº: 199904010140641/PR, Relator Juiz João Pedro Gebran Neto, J. 30/11/2000, DJU 07/02/2001 PG 108)

Além disso, ainda que não se pudesse aferir a irregularidade do ato praticado, há o grande apelo alimentar que rege a questão, sendo que o afastamento dos óbices relativos à conversão da atividade especial em tempo comum, não mais se exigindo laudos técnicos para as atividades realizadas anteriormente a 10 de dezembro de 1997, determina que a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais vigentes à época em que a atividade foi exercida ( APELREEX 2005.61.05.008857-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/08/2010).

No entanto, quanto ao pagamento das parcelas atrasadas, muito embora o intuito de cobrar valores não possa ser veiculado pela via mandamental, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF, verifico que, no caso dos autos, as parcelas deixaram de ser pagas em virtude da perpetração do ato coator, daí porque devem ser pagas administrativamente pelo INSS de uma única vez, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da presente decisão, com os valores devidamente atualizados mediante os critérios de atualização utilizados na esfera administrativa.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para assegurar que o pagamento das parcelas em atraso se dê administrativamente e uma única vez, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-85.2002.4.03.6111/SP  
2002.61.11.000286-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SANTINA FALZONI SABATINA

ADVOGADO : MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 08-02-2002 em face do INSS, citado em 11-04-2002, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 01-01-1968 a 31-01-1983, em regime de economia familiar. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença, proferida em 17-10-2003, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação. Subsidiariamente, pleiteia a dispensa do pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 17-10-2003, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Custas *ex lege*.

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação. Subsidiariamente, pleiteia a dispensa do pagamento de honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 02-11-1943, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 01-01-1968 a 31-01-1983, em regime de economia familiar.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais, datada de 30-08-1999, atestando labor rural da requerente no período indicado na exordial, sem homologação do INSS (fls. 15/16); notas fiscais, em nome do Sr. Geraldo Falzoni, emitidas em 1967 e 1969 (fls. 17, 41/43 e 46), em nome do Sr. Antonio Falzoni, emitidas em 1980 e 1982/1983 (fls. 18/20, 22 e 24), em nome do Sr. Pedro Falzoni, emitida em 1981 (fl. 24), em nome do genitor da autora, Sr. Francisco Falzoni, emitidas em 1971/1979 (fls. 25 e 31/40); documentos fiscais, em nome do genitor da autora, referentes a 1978/1983 (fls. 21, 23 e

26); documento do ITR, referente a 1981 (fl. 27); certificados de cadastro de imóvel rural, referentes a 1966/1968, 1970/1972, e 1978/1982 (fls. 27/30, 44/45, e 47); fotografias (fls. 48/54); certidão de casamento da autora, celebrado em 21-07-1965, com o Sr. Francisco Sabatine, qualificado como motorista (fl. 99); e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 29-07-1977, qualificando seu cônjuge como lavrador (fls. 101/102).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Cumprido esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

No entanto, observa-se nas notas fiscais acostadas aos autos nas fls. 24/25 e 31/40, que a produção do módulo rural em questão excede em demasia o indispensável ao sustento da parte autora e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Da análise dos referidos documentos, nota-se a considerável comercialização de leite e derivados, amendoim em casca, gado, café e melancia.

Ademais, segundo o depoimento da fl. 91, na propriedade da família da requerente havia também uma outra família, que trabalhava em regime de porcentagem. Acrescente-se que o imóvel em questão possui a significativa extensão de 221,90 ha (duzentos e vinte e um hectares e noventa ares), com enquadramento sindical e classificação como "**Empregador Rural - Latifúndio por exploração**" (fls. 27/30, 44/45 e 47), circunstâncias que em conjunto levam à descaracterização do regime de economia familiar.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.*

- 1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.*
- 2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.*
- 3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.*
- 4. Apelo provido.*
- 5. Prejudicada a Remessa Oficial.*
- 6. Sentença reformada."*

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. PRODUÇÃO EM GRANDE ESCALA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

*II - Em face do conjunto probatório, especialmente diversos documentos que revelam produção agrícola em grande escala e mecanizada, e em valores monetários expressivos, considerando-se a moeda da época, que denotam a exploração de atividade agrícola, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, sendo inviável, portanto, o reconhecimento e expedição de certidão de tempo de serviço na condição de segurado especial, para fins de futura aposentadoria.*

(...)

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."*

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200703990089634, AC 1181078, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 14/10/2008, DJF3: 05/11/2008)

Ademais, a prova oral colhida nos autos mostra-se imprecisa, **não servindo a comprovar, assim, o efetivo labor rural** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 86/93.

Ressalte-se que a requerente afirmou em seu depoimento pessoal que, "*ao se casar, quando tinha 28 anos de idade, se mudou para Avencas; que nos períodos de colheita voltava para o sítio para trabalhar*", sendo que "*até se mudarem do sítio sempre trabalhou na roça*", continuando a ajudar a família nos períodos de colheita (fl. 86).

Todavia, a testemunha Jason Vieira Neves não soube informar quando a requerente mudou-se para Avencas, somente indicando que "*depois do casamento permaneceu um pouco mais no sítio*" (fl. 88), apesar de o matrimônio ter sido celebrado em 21-07-1965, conforme documento da fl. 99. Por sua vez, a testemunha João Antonio da Silva afirmou que "*a autora casou e ainda continuou morando um bom tempo no sítio da família*" sendo que "*o depoente não sabe quando a autora se mudou para a cidade*" (fl. 92). Enfim, a testemunha Hatiro Matsui sequer soube especificar a época em que a autora teria deixado referido sítio.

Desta forma, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, bem como diante da fragilidade da prova testemunhal, deve ser julgado improcedente o pedido.

Todavia, considerando que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 57), deve ser afastada a condenação ao pagamento das verbas da sucumbência.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, somente para excluir a condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001629-94.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ BALLALAI COTRIM e outro  
: ELIANA ARANTES COTRIM  
ADVOGADO : PLINIO JOSE BITTENCOURT COUTO  
: MARIA DO CARMO P BITTENCOURT COUTO  
: THIAGO BITTENCOURT COUTO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, nos períodos compreendidos entre 25/09/62 e 31/07/77 e entre 04/03/67 e 31/07/77.

A medida liminar foi deferida para desobrigar a parte impetrante do pagamento das contribuições previdenciárias relativas ao período de setembro de 1962 a julho de 1977 (1º impetrante) e de março de 1967 a julho de 1977 (2º impetrante), providenciando a autoridade impetrada para que o exame dos pedidos de aposentadoria se faça sem essa exigência.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar ao INSS a expedição da certidão de tempo de serviço aos impetrantes, para efeito de aposentadoria, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias no período indicado na inicial, em virtude do reconhecimento da decadência. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS sustentando, em síntese, que o parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, fixa a indenização ao RGPS das contribuições não recolhidas pelo contribuinte individual e que, portanto, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado após a modificação legal, a ela se submete.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

#### É o breve relato.

#### Passo à análise.

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer a legislação vigente à época da atividade laboral, ou se deve obedecer a legislação, expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência, para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.

O INSS não é obrigada a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.

Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.

Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.

Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar a hipótese de prescrição ou decadência da cobrança das contribuições previdenciárias em atraso, e para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003521-38.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA NANCI SEVERINO  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional objetivando compelir a autoridade impetrada a restabelecer o auxílio-acidente cessado após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como obstar os descontos efetuados na referida aposentadoria e, ainda, determinar a devolução dos valores indevidamente retidos.

A medida liminar foi deferida para determinar a suspensão de qualquer desconto no valor do benefício da parte impetrante.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada restabeleça e mantenha o pagamento do benefício do auxílio-acidente concedido à parte impetrante. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo. No mérito, sustenta que a cumulação dos benefícios (auxílio-acidente e aposentadoria) é indevida após a edição da MP nº 1.596-14, convertida na Lei nº 9.528/97. Alega, ainda, que não há direito adquirido à cumulação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela competência do Juízo Federal, bem como pelo desprovimento do recurso interposto.

**É o breve relato.**  
**Passo à análise.**

Preliminarmente, assevero que as normas que instituem a competência relativa são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida que a lei lhes permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Contudo, a teor do que dispõe o inciso VIII do art. 109 da Constituição Federal, é absoluta a competência da Justiça Federal para processar e julgar as ações mandamentais impetradas contra ato de autoridade federal:

*"Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:  
(omissis)*

*VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"*

Assim, em se tratando de Mandado de Segurança a competência do juízo para apreciar o ato que importa em ameaça ou violação ao direito líquido e certo da parte impetrante define-se pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional.

Ademais, tendo em conta que as disposições contidas no indigitado inciso VIII e § 3º do art. 109 já vigiam desde a CF de 1969, ainda hoje, prevalece o entendimento consolidado pela **Súmula nº 216 do extinto TFR**, segundo a qual *"Compete à Justiça federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior."* (STJ - 1ª Seção, CC 3.224-5-SP, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 20.4.93, v.u., DJU 17.5.93, p. 9.267), daí porque rejeito a matéria preliminar arguida.

Quanto ao mérito, conforme disposto no art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o auxílio-acidente é devido ao segurado vítima de acidente de qualquer natureza, cujas lesões impliquem redução de sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, unificando, assim, a distinção que anteriormente se fazia com o auxílio-suplementar da Lei nº 6.367/76.

Originariamente prevista, a cumulação do auxílio-acidente/suplementar com aposentaria passou a ser, expressamente, vedada pela MP 1.523/96 convertida na nova Lei nº 9.528/97.

Não obstante, a jurisprudência pátria tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria, conforme arestos abaixo transcritos:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.*

*1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma legal. Precedentes da Terceira Seção.*

*2. Incidência da Súmula 168 do STJ.*

*3. Embargos de divergência não conhecidos."*

*(REsp 431.249/SP, Processo: 2002/0137644-5, Relatora: Ministra Jane Silva (Desemb. Conv. TJMG), Terceira Seção, j. 27.02.08, DJe 04.03.08)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.*

*1. É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei nº 9.528/97, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.*

*2. No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei nº 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*

*3. Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*

*4. Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais."*

*(REsp 557474/SP, Processo: 2006/0249363-1, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 11.02.09, DJe 16.03.09)*

Dessa forma, entendo que, no âmbito do Judiciário, deve ser acolhido o mesmo entendimento, assegurando-se, no entanto, que permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, nos termos do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.*

*2. O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 478231/SP, Processo: 2002/0150105-4, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, v.u., DJ 04.06.07, p. 432)*

Compulsando detidamente os documentos constantes dos autos e considerando a jurisprudência consolidada nos tribunais no sentido de que deve ser considerada a data da eclosão da moléstia incapacitante, verifico que a moléstia incapacitante decorre de acidente do trabalho ocorrido em 17/01/1996, na vigência da legislação anterior que autorizava a cumulação e a aposentadoria por tempo de contribuição fora concedida somente em 30/10/98.

Possível, portanto, a cumulação entre o auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição concedidos à parte impetrante, devendo ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-acidente e obsteu eventuais descontos na referida aposentadoria.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.



Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003669-49.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ADEMIR SANTOS BALDO  
ADVOGADO : MARIA MERCEDES FRANCO GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o cumprimento da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada cumpra a decisão proferida pela 13ª JRPS, fixando o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para tanto, bem como o prazo de 05 (cinco) dias subsequentes, para comprovação nos presentes autos.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada dê regular cumprimento ao acórdão proferido pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, concedendo o benefício nos termos ali determinados, confirmando a liminar concedida. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

**É o breve relato.**

**Passo à análise.**

Inicialmente, assevero que os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância aos princípios da eficiência, de devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos dos cidadãos, revelando-se injustificável a desconsideração do julgamento proferido pela 13ª Junta de Recursos.

Assim, analisando detidamente os documentos constantes dos autos, verifica-se que a parte impetrante requereu o benefício em 09/06/97, o qual foi indeferido, sendo que, em 04/09/2000, obteve julgamento a seu favor perante a 13ª Junta de Recursos.

Frise-se, por oportuno, que a redação do artigo 305 do Decreto nº 3.048/99 vigente à época da ciência da decisão proferida pela 13ª JRPS fixava o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição de recurso no âmbito administrativo, conforme se observa:

*"Art. 305. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da seguridade social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme o disposto neste Regulamento e no Regimento daquele Conselho.*

*§1º É de quinze dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente."*

Destarte, conforme comprovam os documentos constantes dos autos, notadamente na fl. 223, o próprio INSS reconhece a existência de procedimento "excepcional" para os casos em que se verifique o decurso do prazo para interposição de recursos junto ao Conselho de Recursos de Previdência Social em Brasília, reconhecendo expressamente a intempestividade do recurso interposto em face da decisão proferida pela 13ª JRPS.

Nesse contexto, o agente previdenciário fazer prevalecer a decisão proferida na Junta Recursal, pois entendo que é necessário dar às decisões proferidas na esfera administrativa segurança suficiente para garantir a idoneidade do órgão previdenciário, uma vez que o segurado não pode ficar à mercê de constantes alterações normativas que autorizam aos agentes locais a desconsiderar direitos já reconhecidos.

A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como, dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, é a jurisprudência:

***"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.***

*I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.*

*II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15a. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.*

*III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.*

*V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.*

*VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.*

*VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.*

*VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.*

*IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos.*

*(TRF 3, AMS nº 267319, DJU, processo nº 200461070009333. 8ª Turma, Rel Des. Fed. Marianina Galante DJU 23/01/2008, pág 487).*

***MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO RECURSAL. ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECLUSÃO. DESCUMPRIMENTO. IMPROBIDADE.***

*I - Decisão lavrada em grau de recurso não pode deixar de ser cumprida por autoridade administrativa com inversão da hierarquia, sob pena de restar caracterizado ato de improbidade (Lei nº 8.429, de 02.06.1992, art. 11, II).*

*II - Preclusão administrativa que torna a decisão recursal irretratável à administração pública.*

III - Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Remessa Ex-Ofício em Mandado de Segurança nº 231573 Proc. nº: 2001.61.03.002354-8/SP, Relator JUIZ BATISTA GONCALVES, J. 10/06/2002, DJU 21/10/2002).

**PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE, NÃO IMPLANTADA PELO AGENTE LOCAL DO INSS QUE PREFERIU FAZER EXIGÊNCIAS DOCUMENTAIS, DESRESPEITANDO ACÓRDÃO DA 14ª JRPS EM FAVOR DA CONCESSÃO, RATIFICADO PELA COORDENADORIA DE SEGURO SOCIAL EM SÃO PAULO, QUE ORDENARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSTURA ARBITRÁRIA E ILEGAL. SENTENÇA MANTIDA, COM EXCEÇÃO DO MONTANTE DOS JUROS DE MORA E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS.**

1. De modo inacreditável, apesar de ter seu direito reconhecido pelo próprio órgão de 2ª instância administrativa do INSS, em acórdão que foi ratificado pela Coordenadoria do Seguro Social que determinou ao agente local que procedesse a implantação do benefício, da infeliz viúva do aposentado falecido a agência do INSS ainda passou a exigir documentos originais do morto e como a autora - pessoa obviamente pobre como a imensa maioria dos brasileiros, e analfabeta - não teve condições de apresentá-los porque para isso teria que obtê-los dirigindo-se ao Registro Civil de cidade interiorana da Paraíba, teve "encerrado" o processo de benefício.

2. Se o Brasil fosse um país em que os agentes administrativos efetivamente atentassem para a hierarquia interna, para a "coisa julgada administrativa" e minimamente respeitassem a lei, de modo algum o agente local do INSS faria "tabula rasa" de acórdão de uma JRPS que concedeu pensão por morte a companheira de aposentado falecido, decisão essa ratificada pela Coordenadoria de Seguro Social a qual ordenou a implantação do benefício, passando a exigir de senhora pobre e analfabeta "novos" documentos sob pena de encerramento do processo de concessão do benefício. 3. Postura injustificável que deve ser coibida sob pena de desmoralização dos entes públicos, sendo que o Relator recomenda a remessa de cópia integral do feito ao Senhor Ministro de Estado da Previdência Social e à Procuradoria da República para adoção de eventuais providências.

4. (...)

5. (...)

6. Apelo e remessa, dada como interposta, providos parcialmente.

( TRF 3ª Região, Quinta Turma, Apelação Cível - 483672, Proc. 199903990370026/SP, Relator(a) Juiz Johonsom Di Salvo, J. 11/09/2001, DJU 26/03/2002, PG. 370 ).

**TRIBUTÁRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA. REJULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 197, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- Esgotadas as vias da impugnação interna das decisões da administração, o acórdão que julga recurso administrativo torna-se imodificável pela administração, salvo na hipótese de apuração de ilegalidade em regular processo administrativo. Portanto, se não foi instaurado procedimento para esse fim, é descabido o novo julgamento da impugnação do contribuinte, porquanto a decisão original se encontra coberta pelos efeitos da preclusão administrativa. - (...).

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

( TRF 4ª Região, Segunda Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 75338, Proc. nº 200070000314811/PR, Relator(A) Juiz João Surreaux Chagas, J. 19/02/2002, DJU 08/05/2002 Pg. 885 ).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO. INTEMPESTIVIDADE. COISA JULGADA.**

- A coisa julgada administrativa não obsta o acesso ao Judiciário, por expressa disposição constitucional, porém é vinculante para a Administração que, contudo, é competente para aferir a legalidade de seus atos. Desta forma, exarada decisão definitiva pela esfera competente, não havendo recurso tempestivo ao órgão superior, é defeso à Administração alterar seu posicionamento. - Sentença de procedência mantida em sua integralidade. Vencido o Juiz Relator quanto à verba honorária."

( TRF 4ª Região, Segunda Turma, Reo - Remessa Ex-Ofício - 16456, Proc. nº: 199904010140641/PR, Relator Juiz João Pedro Gebran Neto, J. 30/11/2000, DJU 07/02/2001 PG 108)

Além disso, ainda que não se pudesse aferir a irregularidade do ato praticado, há o grande apelo alimentar que rege a questão, sendo que o afastamento dos óbices relativos à conversão da atividade especial em tempo comum, não mais se exigindo laudos técnicos para as atividades realizadas anteriormente a 10 de dezembro de 1997, determina que a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais vigente à época em que a atividade foi exercida ( APELREEX 2005.61.05.008857-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31/08/2010).

Por todo o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-87.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.004668-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CELIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVA GASPAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 21-11-2003 em face do INSS, citado em 06-02-2004, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de janeiro de 1970 a dezembro de 1978, em regime de economia familiar. Atribui à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença, proferida em 17-08-2004, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a condenação do réu a emitir a correspondente certidão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença, proferida em 17-08-2004, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material. Custas na forma da lei. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a condenação do réu a emitir a correspondente certidão.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 19-10-1956, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de janeiro de 1970 a dezembro de 1978, em regime de economia familiar.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: seu certificado de dispensa de incorporação, datado de 29-07-1975, indicando dispensa em 1974, por residir em zona rural - Distrito de "Arco Íris" (fl. 10); seu título eleitoral, emitido em 14-04-1975, indicando residência em "Arco Íris" (fl. 11); documento escolar do requerente, indicando que residia na zona rural nos anos 1969 e 1972/1974 e cursou período noturno (fl. 12); atestado escolar, indicando que o autor cursou período noturno nos anos 1970/1971 (fl. 13); certidão de Cartório de Registro de Imóveis e escritura pública, informando que seu genitor, o Sr. Pedro de Oliveira, foi qualificado como lavrador e adquiriu parte ideal de imóvel rural em 10-01-1969 (fls. 14/18); e CTPS do autor, com registros a partir de 19-09-1979 (fls. 19/20); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 73/78).

Assim, comprovado o exercício pela parte autora de labor nas lides rurais e preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não há como negar-lhe o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1 - São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração de tempo exigido e lei.*

*2 - Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título de Eleitoral, nos quais consta expressamente profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

*3 - Recurso não conhecido".*

(STJ, Quinta Turma, RESP. 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, pág. 00326).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.**

- 1 - *É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.*
- 2 - *O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*
- 3 - *Precedentes.*
- 4 - *Recurso especial conhecido, mas improvido. "*  
*(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).*

Ressalte-se ainda que a jurisprudência consolidou o entendimento de que, no caso de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, documentos em nome do pai da parte autora, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. PROCESSO CIVIL. PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CAPUT DO ART. 557 DO CPC.**

1. *O caput do art. 557 do CPC, autoriza o Relator a decidir monocraticamente a hipótese dos autos, por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.*
2. *Na linha da compreensão firmada por esta Corte, os documentos em nome do pai do autor, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material (REsp nº 425.380/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 12/5/2003).*
3. *Agravo regimental improvido."*  
*(STJ, Processo nº 200300204641, AGA 493294, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 18/09/2003, DJ: 19/03/2007, pág.: 00397)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

1. *São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.*
2. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."*  
*(STJ, Processo nº 200400207347, RESP 647363, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 16/09/2004, DJ: 11/10/2004, pág.: 00378)*

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural. Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.**

- 1 - *Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do*

segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, não se pode reconhecer um período tão extenso, como é o caso dos autos, com base tão somente na documentação apresentada. Assim, há de se entender que referidos documentos possibilitam o reconhecimento do labor rural tão somente até o final do ano de elaboração do documento contemporâneo mais recente, a saber, 31-12-1975, conforme o certificado de dispensa de incorporação da fl. 10.

Destarte, somente o período de 01-01-1970 a 31-12-1975, trabalhado pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, é que pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de menor parte do pedido, o INSS deverá arcar com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Enfim, cumpre observar que não há qualquer informação nos autos de que a parte autora pretenda utilizar o período de labor rural reconhecido em outro regime previdenciário. Sendo assim, torna-se desnecessária a expedição de certidão de tempo de serviço, sendo suficiente para resguardar o direito da parte autora a determinação para que o réu averbe o tempo de serviço rural.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade rural exercida somente no período de 01-01-1970 a 31-12-1975 e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001049-30.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.001049-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANTONIO NATAL VENDRAMINI  
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

**O Exmo. Des. Federal Walter do Amaral (Relator):** Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando prestação jurisdicional no sentido de compelir a autoridade impetrada a proceder nova contagem do tempo de serviço considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum no período compreendido entre 09/09/71 e 25/04/74, bem como para que sejam consideradas as contribuições referentes as competências 05/89, 01/90, 03/91, 07/91 e 12/93.

A medida liminar foi deferida para determinar a revisão do benefício considerando como especiais as atividades desenvolvidas no período de 09/09/71 e 25/04/74, para efeitos de conversão em comum, bem como computando as contribuições referentes a 05/89, 01/90, 03/91, 07/91 e 12/93.

Inconformado com a r. decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada considere as atividades exercidas no período compreendido entre 09/09/71 e 25/04/74 (Saint-Gobain Vidros S/A) como atividades especiais para efeito de conversão em comum, bem como compute as contribuições referentes a 05/89, 01/90, 03/91, 07/91 e 12/93. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

Na fl. 204 foi noticiado o julgamento do agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

É o breve relato.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5.º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço n.ºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5.º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto n.º 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO**

(...)

3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

4. Recurso desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.



*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)*

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

No caso dos autos, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos compreendidos entre 09/09/71 e 25/04/74, há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), tendo a parte impetrante trazido aos autos informativo e laudo técnico, a fim de confirmar a insalubridade das atividades.

Frise-se, por oportuno, que no pertinente às contribuições dos meses 05/89, 01/90, 03/91, 07/91 e 12/93, observo que foram regularmente recolhidas, de modo que não há justificativa plausível para a desconsideração dessas contribuições.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003722-93.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.003722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : BENEDITO VIEIRA CARDOSO SOBRINHO  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
DECISÃO

**O Exmo. Des. Federal Walter do Amaral (Relator):** Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando prestação jurisdicional no sentido de compelir a autoridade impetrada a proceder nova contagem do tempo de serviço considerando a existência do direito à conversão do tempo de serviço especial em comum no período compreendido entre 11/02/71 e 28/07/73, bem como para que seja mantido o enquadramento do período compreendido entre 04/03/75 e 05/01/83, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A medida liminar foi deferida para determinar a revisão do benefício considerando como especiais as atividades desenvolvidas nos períodos de 11/02/71 a 28/07/73 e 04/03/75 e 05/01/83, para efeitos de conversão em comum, sendo que, resultando tempo suficiente, que seja concedido o benefício de direito.

Inconformado com a r. decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, ao qual foi indeferido o efeito suspensivo.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada considere as atividades exercidas nos períodos compreendidos entre 11/02/71 a 28/07/73 (Delphi Systems do Brasil Ltda) e entre 04/03/75 a 05/01/83 (Viação Auto-Ônibus Santa Cecília Ltda) como atividades especiais e, resultando tempo suficiente, com a conversão do tempo de atividade especial em comum, que seja concedido o benefício que for de direito. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

Na fl. 340 foi noticiado que o agravo de instrumento foi julgado prejudicado, em virtude do sentenciamento do feito.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que, no que tange aos óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas OS's violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n.º 9.032/95.

De mais a mais, a Lei n.º 9.711/98, bem como seu Decreto regulamentador n.º 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa n.º 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa n.º 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no parágrafo 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição

especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma como deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, esta comprovação dar-se-á através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto n.º 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUÍDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO**

(...)

*3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.*

*4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.**

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)*

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

No caso dos autos, tendo em vista que a condição especial a ser reconhecida é referente aos períodos compreendidos entre 11/02/71 e 28/07/73, e entre 04/03/75 e 05/01/83, há a necessidade do enquadramento dentro das atividades elencadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou apresentação de SB40 (tendo em vista a entrada em vigência da Lei 9.032/95), tendo a parte impetrante trazido aos autos informativo e laudo técnico, a fim de confirmar a insalubridade das atividades.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007420-10.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.007420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIDELMA DE OLIVEIRA CABRAL  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual compreendido em 02/1976, 04/1976, 01/1980 a 02/1980 e 06/1980.

O pedido de liminar foi deferido, determinando-se à autoridade impetrada que emita planilha para o recolhimento do valor das contribuições atrasadas a ser calculado de acordo com as leis vigentes na época dos respectivos fatos geradores, deduzindo-se qualquer valor pago a este título. Ressaltou que os consectários (correção monetária, juros de mora e multa) deverão obedecer também ao estabelecido na legislação de cada período aquisitivo.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para "*determinar que a autoridade impetrada proceda à apuração das contribuições referentes aos períodos de 02/1976, 04/1976, 01/1980 a 02/1980 e 06/1980, com aplicação da norma vigente na época da incidência originária, ficando confirmada a liminar de fls. 22/23.*" Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS sustentando, em síntese, a inexistência de decadência ou prescrição no caso em tela, bem como alega que o parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, fixa a indenização ao RGPS das contribuições não recolhidas pelo segurado que objetiva a contagem recíproca e que, portanto, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado após a modificação legal a ela se submete.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

**É o breve relato.**

**Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispendo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente á época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que, o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual para que se obtenha o reconhecimento do tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0903395-27.1998.4.03.6110/SP

2004.03.99.036813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO DOS SANTOS SANCHEZ

ADVOGADO : WILSON PELLEGRINI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.09.03395-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que assegure a averbação de tempo de serviço rural, laborado em regime de economia familiar, mediante a admissão, como prova, da declaração do sindicato dos trabalhadores rurais homologada pelo Ministério Público.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança definitiva para determinar a averbação dos períodos compreendidos entre 1º/11/60 e 31/12/62 e entre 1º/01/65 e 31/03/65. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem resolução de mérito, em face da ausência de interesse de agir, decorrente da inadequação da via eleita.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão da parte impetrante impõe aqui a análise do mérito.

Destarte, no caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao reconhecimento da atividade rural.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte impetrante juntou aos autos os seguintes documentos: requerimento de justificação administrativa, declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba, lavrada em 28 de julho de 1993, título eleitoral, qualificando-o como lavrador, bem como documentos relativos à propriedade rural (fls.12/ 31).

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba (fl. 14), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova.

No caso dos autos, a referida declaração foi homologada pelo Ministério Público em 20 de agosto de 1003, podendo assim tal documentação ser considerada como início de prova material.

Tal documento, corroborado pela prova testemunhal, é hábil à comprovação de tempo de atividade rural exercido, como demonstram os seguintes arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.**

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.**

*1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.*

*2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

*3 - Precedentes.*

*4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "*

*(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).*

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001978-75.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001978-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA VIEIRA

ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-03-2004 em face do INSS, citado em 23-06-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do óbito (29-05-2002).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão proferida nas fls. 36/38.

A r. sentença proferida em 25-02-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto no Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com os índices da Portaria n.º 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, com incidência de juros de mora à razão da 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, a redução da verba honorária e do percentual dos juros de mora.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Rubens Batista de Freitas, ocorrido em 29-05-2002 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou a comunicação do indeferimento administrativo do benefício (fl. 12), e contas de telefone e de consumo de energia elétrica, em nome de ambos, com vencimento entre os anos de 2002 e 2004 (fls. 32/34), demonstrando seu endereço em comum com o falecido, bem como recibos de consultas e exames por ela realizados e custeados pelo falecido, realizados entre os anos de 1981 e 1997 (fls. 26/29), todos demonstrando a sua vida em comum com o *de cujus*.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 133/136.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

(...)

*- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.*

*- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.*

(...)

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, em conformidade com o artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição na época de seu falecimento - benefício n.º 42/078.950.977-6, como se verifica nas fls. 31 111 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.***

1. União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.
2. A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.
3. **O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.**
4. A Taxa Selic não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.
5. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.
6. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.
7. Tendo em vista que a Autora decaiu de parte mínima do pedido, somente no tocante ao termo inicial, condeno o INSS, nos termos do artigo 21, § 1º do Código de Processo Civil, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.
8. Presentes os pressupostos do artigo 273 do CPC e nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício, deve ser acolhido o pleito de antecipação de tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.
9. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da Autora parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.61.26.001996-8, Rel. Juiz Santos Neves, DJU: 30-08-2007, pág. 737.)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **29-05-2002** e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 05-08-2002 (fl. 12), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (05-08-2002 - fl. 12), esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008001-25.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA DE FATIMA QUEIROZ SILVA

ADVOGADO : FERNANDO DE MELLO PARO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-10-2004 em face do INSS, citado em 15-04-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (07-11-2003).

A r. sentença proferida em 30-06-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (07-11-2003 - fl. 32), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e argumentando ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. Sustenta, ainda, que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e sustentando em suas razões de recurso ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão.

Sustenta, ainda, que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especificamente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer da preliminar referente à apreciação do agravo retido, uma vez que o mesmo não consta dos autos. Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Rodrigo Queiroz Silva, ocorrido em 20-09-2003 (fl. 31).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

*In casu*, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a procuração (fl. 17), a certidão de intimação da autora (fl. 67), a certidão de óbito (fl. 31), o termo de rescisão do contrato de trabalho, com data de afastamento em 14-05-2003 (fl. 37), e o registro de empregado, datado de 02-05-2001 (fl. 38). Ademais, todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e o falecido viviam juntos e que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 75/78).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.*

*Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUÍZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."*

Com relação à comprovação da qualidade de segurado, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora. Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **20-09-2003** e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 07-11-2003 (fl. 32), ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), uma vez que arbitrados com moderação.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar referente à apreciação do agravo retido**, uma vez que o mesmo não consta dos autos, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000872-95.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.000872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA LÍSIA MÉLO MIRANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIZA WERNECKE  
ADVOGADO : ILZA OGI e outro  
CODINOME : MARIZA WERNECKE RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre março/1972 a setembro/1975.

O pedido de liminar foi deferido, determinando à autoridade impetrada que efetue o cálculo dos valores devidos pela parte impetrante utilizando a legislação em vigor na data dos respectivos fatos geradores.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para que a autoridade impetrada efetue o cálculo das contribuições em atraso, referentes ao período de março/1972 a setembro/1975, na forma prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, afastando-se a incidência de juros de mora e de multa. Não houve condenação em custas, tampouco em honorários advocatícios, a teor das Súmulas n.º 512 do STF e n.º 105 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que sobre o valor da indenização referente às contribuições previdenciárias em atraso incidam juros moratórios e multa, em conformidade com o disposto no § 4º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Por sua vez, recorre a parte impetrante de forma adesiva, pleiteando a aplicação da legislação vigente na data do fato gerador da obrigação, inclusive no tocante aos juros e a multa, no cálculo das contribuições devidas.

Com contrarrazões da parte impetrante, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do apelo autárquico e pelo provimento do recurso adesivo interposto pela impetrante, concedendo-se a segurança para que incida sobre as contribuições em atraso o regime jurídico vigente à época dos respectivos fatos geradores.

#### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - omissis

II - omissis

III - omissis

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispendo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)*

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem em retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do caput e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao apelo interposto pelo INSS**, bem como **dou provimento ao recurso adesivo da parte impetrante**, para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007109-48.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.007109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA e outros  
: THAMAR DE SOUZA PINHO  
: JAMILE LEONCIO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
SUCEDIDO : RAQUEL ALVES SOUZA DA SILVA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-12-2005, em face do INSS, citado em 09-08-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (28-09-2004).

Concedida a tutela antecipada nas fls. 60/61, para a implantação do auxílio-doença.

Nas fls. 88/89, vem aos autos a informação do óbito da requerente "Raquel Alves Souza da Silva", em 22-01-2007, conforme a certidão da fl. 90.

Na fl. 116, foi homologada a habilitação dos sucessores "José Carlos da Silva", "Thamar de Souza Pinho" e "Jamile Leôncio da Silva"

A r. sentença, proferida em 25-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo em 28-09-2004 até 22-01-2007 (data do óbito da autora), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, na fl. 146, pela confirmação da r. sentença.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 33/38, realizado no Juizado Especial Federal, é conclusivo no sentido de que a autora apresenta neoplasia brônquica, diagnosticada em 04-03-2004, estando incapacitada total e permanentemente para o trabalho a partir de então.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 20/27), o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 43) e as planilhas de contagem de tempo de contribuição (fls. 48/53 e 132) indicam que o último vínculo laboral da autora se encerrou em 31-01-2002, sendo que o somatório de seu tempo laboral totaliza mais de 120 (cento e vinte) contribuições, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o laudo pericial fixou a data do início da incapacidade em 04-03-2004 (fl. 37), manteve a condição de segurada, nos termos dos parágrafos 1º e 4º, do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo em 28-09-2004 até 22-01-2007 (data do óbito da autora), conforme fora fixado pelo MD Juízo *a quo*, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 60/61.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº



148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009680-53.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009680-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEREMIAS DE SANT ANNA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ CONTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00175-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de auxílio-acidente da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT, bem como a implantação da nova renda mensal, o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, e a revisão pelo índice IRSM nos quatro meses anteriores a março de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 24, de 29-04-1997 da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a revisão do auxílio-acidente de trabalho (espécie 94).

Alega a parte autora, na petição inicial das fls. 02/05, que a autarquia não procedeu à revisão da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, inclusive para fins do artigo 58 do ADCT.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Mauá/SP, e foi devidamente processado, culminando no sentenciamento do feito.

A r. sentença julgou procedente os pedidos da parte autora, condenando o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, e a revisão pelo índice IRSM nos quatro meses anteriores a março de 1994.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento. Foi determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

**Art. 109:** *omissis*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)*

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o inciso II do artigo 129 da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

**S. 501.** *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

**S. 235.** *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

**S. 15.** *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido inciso I do artigo 109 da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.**

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam*

a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP." (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão ou revisão de auxílio-acidente ou auxílio-doença acidentário, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre revisão de auxílio-acidente, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

**Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014087-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.014087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CARLOS RUBENS GARCIA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 03.00.00006-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 23-01-2003 em face do INSS, citado em 24-07-2003, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural nos períodos de 27-12-1962 a 29-01-1966 e de 01-03- 1967 a 14-06-1970. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Agravo retido do INSS nas fls. 59/61.

A r. sentença, proferida em 07-07-2005, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 27-12-1962 a 29-01-1966, na atividade rurícola. Condenou a autarquia a expedir a correspondente certidão, em trinta dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo. Determinou a sucumbência recíproca, com a compensação da verba honorária. Sem custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural em todos os períodos indicados na exordial. Requer a reforma parcial da sentença.

Apela o INSS, pleiteando preliminarmente a apreciação do agravo retido, em que alega carência de ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a

exclusão ou a redução da multa por eventual atraso na expedição de certidão de tempo de serviço, contando-se o prazo de trinta dias após a expedição de ofício para este fim. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões. Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 07-07-2005, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 27-12-1962 a 29-01-1966, na atividade rurícola. Condenou a autarquia a expedir a correspondente certidão, em trinta dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo. Determinou a sucumbência recíproca, com a compensação da verba honorária. Sem custas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural em todos os períodos indicados na exordial. Requer a reforma parcial da sentença.

Apela o INSS, pleiteando preliminarmente a apreciação do agravo retido, em que alega carência de ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a exclusão ou a redução da multa por eventual atraso na expedição de certidão de tempo de serviço, contando-se o prazo de trinta dias após a expedição de ofício para este fim. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões. *In casu*, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Todavia, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contudo, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 29-04-1952, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural nos períodos de 27-12-1962 a 29-01-1966 e de 01-03- 1967 a 14-06-1970.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua CTPS, com registro de atividade rural na "Fazenda Santa Marta" no período de 15-06-1970 a 27-12-1972 (fls. 11/16); declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais, datada de 30-08-1999, atestando labor rural do requerente no período de 27-12-1962 a 29-01-1966, sem homologação do INSS (fl 18); peças de reclamação trabalhista movida pelo autor e por seu genitor, qualificados como lavradores em 15-01-1966, concernente ao interregno de 27-12-1962 a 29-01-1966 (fls. 19/29), folhas de livro caixa, indicando o trabalho rural prestado pelo autor e por seu genitor, referentes aos anos de 1964/1966 (fls. 24/27), recibos de quitação datados de 31-12-1965 e 28-01-1966, em nome do autor e de seu genitor (fls. 28/29); e CTPS de seu genitor, com registro de atividade rural nos períodos de 10-01-1969 a 25-04-1969 em propriedade "São

João do Araraquara" e de 15-05-1969 a 15-05-1973 em "Fazenda Santa Marta" (fls. 31/34); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 75/77, 87/88 e 93).

Assim, comprovado o exercício pela parte autora de labor nas lides rurais e preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não há como negar-lhe o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1 - São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração de tempo exigido e lei.

2 - Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título de Eleitoral, nos quais consta expressamente profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Recurso não conhecido".

(STJ, Quinta Turma, RESP. 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, pág. 00326).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.**

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Ressalte-se que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome do pai da parte autora, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. PROCESSO CIVIL. PROVA MATERIAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CAPUT DO ART. 557 DO CPC.**

1. O caput do art. 557 do CPC, autoriza o Relator a decidir monocraticamente a hipótese dos autos, por estar em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

2. Na linha da compreensão firmada por esta Corte, os documentos em nome do pai do autor, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material (REsp nº 425.380/RS, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 12/5/2003).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Processo nº 200300204641, AGA 493294, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 18/09/2003, DJ: 19/03/2007, pág.: 00397)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(STJ, Processo nº 200400207347, RESP 647363, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 16/09/2004, DJ: 11/10/2004, pág.: 00378)

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.**

*I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.*

*III - Agravo desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos".*

*(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).*

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Todavia, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* : **"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários"**, conclui-se que a

atividade rural exercida pela parte autora só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.*

*1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.*

*(...)*

*5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminente Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudica-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).*

*6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.*

*(...)*

*9. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)*

Ainda, deve-se considerar como termo inicial do segundo período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que demonstra o labor rural de seu genitor, a saber, 10-01-1969, conforme a CTPS das fls. 31/34, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Saliente-se que os demais documentos juntados aos autos não podem ser considerados início razoável de prova material no tocante ao segundo período pleiteado na exordial, por serem extemporâneos ao referido interregno ou por não demonstrarem o alegado labor da parte autora.

Assim, somente os períodos de 29-04-1964 (quando completou 12 anos) a 29-01-1966 e de 10-01-1969 a 14-06-1970, trabalhados pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, é que podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

Em seguida, cumpre observar que não há qualquer informação nos autos de que a parte autora pretenda utilizar o período de labor rural reconhecido em outro regime previdenciário. Sendo assim, torna-se desnecessária a expedição de certidão de tempo de serviço, sendo suficiente para resguardar o direito da parte autora a determinação para que o réu averbe o tempo de serviço rural. Destarte, não há que se falar em fixação de multa para este fim.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento às apelações do INSS e da parte**

**autora**, para reconhecer a atividade rural exercida pela parte autora somente nos períodos de 29-04-1964 a 29-01-1966 e de 10-01-1969 a 14-06-1970, para excluir a condenação do réu a expedir certidão de tempo de serviço, mantendo a determinação para que referidos interregnos sejam averbados.  
Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002233-87.2006.4.03.6127/SP  
2006.61.27.002233-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISPINIANO CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença em favor do autor, a contar da data da cessação administrativa do benefício. Os valores em atraso, descontados aqueles eventualmente pagos na esfera administrativa, ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, serão acrescidos de correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, §1º, do CTN, até 30.06.2009, incidindo a partir de então, uma única vez, até o efetivo pagamento os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o requerido ao reembolso dos honorários periciais, nos termos do artigo 6º, da Resolução nº 281, do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a prolação da sentença (cf. Súmula nº 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 60 dias, sem cominação de multa. A implantação do benefício foi noticiada à fl. 193 dos autos.

Nas razões recursais, requer a Autarquia a reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo judicial aos autos (29.06.2009).

Com contra razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 25.10.1954, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.10.2006 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez



que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.09.2006.

A perícia judicial, realizada em 18.06.2009 (fl. 128/132), constatou ser o autor portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial, confirmando a incapacidade temporária para o trabalho. Também indicou a necessidade de reavaliação, após 06 meses, das condições de saúde do autor.

Dessa forma, entendo ser irreparável a r. sentença concessiva do auxílio-doença.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"***

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na sentença, ou seja, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.10.2006 - fl. 26), vez que, consoante se depreende das conclusões do perito e demais elementos dos autos, a incapacidade remonta à data em referência, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado pela 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida e os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos por força da tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029468-19.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.029468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANA ROSA NACCI  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
CODINOME : ANA ROSA NACCI FERRAZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 04.00.00149-3 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-11-2005, em face do INSS, citado em 31-01-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 21-02-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (11-10-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma da lei e do Provimento do COGE - TRF da 3ª Região, descontando-se os valores já recebidos a qualquer título do INSS. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 70/71 é conclusivo no sentido de que a parte autora refere transtornos psiquiátricos, tendo apresentado carcinoma ductal da mama direita, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/52) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 502.581.916-0, a partir de 25-08-2005, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 07-11-2005, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (11-10-2006), conforme fixado pela r. sentença, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 83.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de

forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-90.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000399-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENI DOS SANTOS PIEL

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-04-2007 em face do INSS, citado em 04-09-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Guilherme Piel Krombauer e Leonardo Piel Krombauer, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 02-01-2002 e 12-11-2003.

A r. sentença, proferida em 22-11-2007, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fulcro no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, no que concerne à criança Guilherme Piel Krombauer, em face da incidência da prescrição quinquenal, e julgou procedente o pedido com relação à criança Leonardo Piel Krombauer, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando o reconhecimento apenas parcial da prescrição quinquenal e a majoração dos honorários advocatícios no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando o reconhecimento apenas parcial da prescrição quinquenal e a majoração dos honorários advocatícios no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Preliminarmente, no âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos submetem-se aos efeitos da prescrição, nos termos do disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, de modo que apenas os efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes é que restringir-se-ão ao quinquênio que precede a propositura da ação.

No presente caso, o nascimento do filho Guilherme Piel Krombauer ocorreu em **02-01-2002** e a propositura da ação se deu em **11-04-2007**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos.

Todavia, por se tratar de benefício a ser pago durante o período de 120 (cento e vinte dias), ou seja, em 4 (quatro) parcelas, conclui-se que a prescrição deve ser reconhecida, individualmente, em relação a cada um dos dias referentes ao benefício, razão pela qual a autora faz jus apenas aos valores do salário-maternidade devidos a partir de 11-04-2007.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONSECUTÓRIOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.231/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida."*

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Proc. nº 2009.03.99.023650-0, j. 19-10-2009, DJU 11-11-2009, p. 153) Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 02-01-2002 e 12-11-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de

*ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 04-01-2002 e 19-11-2003 (fls. 11/12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelo cartão do Sindicato dos Trabalhadores de Antonio João, em nome da autora qualificada como lavradora, com data de admissão em 11-11-2002 (fl. 08), cartão de produtor rural, em nome da autora e de seu companheiro, com data de validade até 31-03-2006 (fl. 08) e certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 04-01-2002 e 19-11-2003, qualificando a autora como agricultora e seu marido como trabalhador rural (fls. 11/12). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/50.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, **quando for o caso**, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 02-01-2002 e 12-11-2003, observada a prescrição quinquenal.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante à fixação dos honorários advocatícios em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, inciso IV da Carta Magna:

*Art.7 São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :*  
(...)

*IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. "*

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, apenas para reconhecer a ocorrência parcial da prescrição quinquenal quanto à criança Guilherme Piel Krombauer, nascida em 02-01-2002, e para fixar a verba honorária em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Mantendo, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-06.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.005969-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ROSA DE JESUS

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro

No. ORIG. : 00059690620074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, com termo inicial na data da cessação deste na esfera administrativa (01.06.2007), devendo ser mantido pelo período mínimo de doze meses a partir da data da perícia médica realizada em 24.11.2008. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um

por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 154, em atendimento à decisão de fl. 123/124, proferida em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a incapacidade laborativa da autora, pelo que não faria jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões de apelação às fl. 252/255.

Noticiada a cessação do benefício pelo INSS às fl. 260/261, após submissão da autora à perícia administrativa.

À fl. 264, a autora apresentou petição com requerimento de nova perícia médica judicial com o fim de restabelecimento do benefício, que restou indeferida pelo despacho de fl. 265.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do reexame necessário**

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/01, pelo que tenho por interposta a remessa oficial.

#### **Do mérito**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 28.09.1964, buscava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido da autora determinando à autarquia a concessão do benefício de auxílio-doença pelo período mínimo de doze meses após a perícia médica realizada em 24.11.2008 (fl. 176).

Não havendo impugnação da parte autora, quer quanto ao indeferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, quer quanto ao prazo estipulado pela r. sentença para manutenção do auxílio-doença, cinge-se a controvérsia ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença no período em epígrafe.

Quanto ao auxílio-doença, o art. 59 da Lei 8.213/91 dispõe:

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

A perícia médica realizada em 08.10.2008 por especialista em psiquiatria, cujo laudo, acostado às fl. 169/174 e complementado às fl. 204/206, constatou que a autora apresenta *transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve*, em tratamento psicoterápico semanal, concluindo que tal patologia não resulta em incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial elaborado por especialista em ortopedia (24.11.2008, fl. 176/178; 196/200), atestou que a requerente é portadora de *fibromialgia*, com dores na coluna, ombros e membros superiores e inferiores, concluindo pela sua incapacidade *parcial e temporária*, estimando em doze meses o prazo para sua recuperação.

Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, dão conta de que a autora manteve sucessivos vínculos empregatícios entre 1980 e 2004 e esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 18.12.2004 a 26.07.2006 e de 29.08.2006 a 30.05.2007 (fl. 29), não havendo que se questionar quanto à sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, vez que ao conceder o referido benefício a própria autarquia os considerou preenchidos, havendo a presente demanda sido ajuizada em 16.07.2007.

Dessa forma, restaram comprovadas as patologias das quais a requerente é portadora, que resultam em incapacidade parcial e temporária, pelas quais ela fez jus ao benefício de auxílio-doença previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, bem como abono anual, no período determinado pela r. sentença de primeiro grau.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação deste na esfera administrativa (01.06.2007, fl. 37), vez que à data da perícia médica (24.11.2008, fl. 176) a incapacidade existente não havia sido superada, (fl. 178, quesito 4.6), mantida a determinação de sua permanência pelo prazo mínimo de doze meses, vez que não houve recurso da parte autora.

Cumpra esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora aplicáveis.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Cumpra esclarecer, por fim, que ante a temporariedade inerente ao benefício de auxílio-doença concedido, não há que se falar em descumprimento da sentença recorrida em vista da cessação deste pela autarquia após realização de perícia administrativa em que se verificou a superação da incapacidade da autora (fl. 260/261; 265), não havendo, contudo, impedimento à propositura de nova demanda em que se busque comprovar a incorreção da referida decisão administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007020-54.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007020-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LOPES DE SALES  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070205420074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida. No mérito, sustenta que não teria sido comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, restando indevida a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor devido até a data da sentença e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09.

Contrarrrazões de apelação às fl. 119/130.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, a aposentadoria por invalidez foi implantada em atendimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir. Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do mérito**

Com a presente ação, o autor, nascido em 03.01.1948, busca, alternativamente, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**  
**Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.**

O laudo médico elaborado em 15.04.2010 (fl. 74/77) atestou que o autor é portador de *patologia degenerativa dos joelhos, especialmente do direito, denominada Osteoartrite*, com quadro de claudicação, dor e limitação à flexão. A conclusão pericial foi pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente.

Em que pese o d. perito haver caracterizado a incapacidade do autor como parcial, há que se considerar sua idade (63 anos), limitações físicas, baixo grau de instrução e histórico profissional, mostrando-se inviável que continue a exercer atividade que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

#### **PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.**

**2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.**

**3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.**

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289).

Observa-se que o autor apresenta extenso histórico laboral e esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 25.06.2006 a 04.01.2007 (extratos do CNIS anexos), não havendo que se questionar quanto ao cumprimento do período de carência e qualidade de segurado, vez que ao conceder o benefício a própria autarquia os considerou satisfeitos, tendo sido a presente ação ajuizada em 23.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade laborativa, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual lhe é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O autor faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (27.09.2007, fl. 35), vez que se pode inferir pelos documentos médicos apresentados às fl. 32/34, bem como das informações constantes do laudo pericial (fl. 77, quesitos do Juízo, nº 3 e 4), que àquela data ele já se encontrava incapacitado, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data perícia médica (15.04.2010, fl. 77).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez devido ao autor na data da perícia médica (15.04.2010), ressalvadas as prestações anteriores relativas ao benefício de auxílio-doença, com início na data do requerimento administrativo (27.09.2007). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Fixo o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença de primeiro grau.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - da aposentadoria por invalidez de titularidade do autor (NB 155.933.872-2) para 03.09.2009, ressalvado o pagamento das prestações relativas ao auxílio-doença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060988-60.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00124-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-08-2007 em face do INSS, citado em 13-09-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Vinicius de Oliveira Veríssimo, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-08-2005.

A r. sentença, proferida em 29-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (01-08-2005), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rurícola por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-08-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 04-08-2005 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 25-04-2006, com registros de atividade rural nos períodos de 22-05-2006 a 25-10-2006, 31-10-2006 a 12-12-2006, 01-03-2007 a 08-03-2007 e 13-03-2007, sem anotação da data de saída (fls. 16/19). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora**

*constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/46.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-08-2005.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-36.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.002308-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUCIMAR ALVES LEMES  
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-11-2008 em face do INSS, citado em 14-01-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ana Carolina Alves Matoso, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-09-2004.

A r. sentença, proferida em 18-02-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.660,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-09-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 15-04-2005 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 15-04-2005, qualificando seu companheiro como diarista (fl. 15), cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aral Moreira, em nome da autora (fl. 17), declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo referido sindicato, informando que a autora desempenha atividades rurais em regime de economia familiar, datada de 31-08-2004 (fls. 18/19), contrato de assentamento n.º MS0083000055 firmado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e o pai da autora, referente ao Projeto "PA Santa Catarina", situado no Município de Aral Moreira-MS, datado de 23-03-1999 (fls. 20/21), comprovantes de contribuição sindical, em nome do pai da autora, referente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, no exercício de 2001 (fls. 22/23) e carta de anuência emitida pelo INCRA ao Banco do Brasil autorizando a contratação de financiamento de cunho agrícola, datada de 13-10-1999 (fl. 25). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - A trabalhadora rural que exerce atividade em regime de economia familiar, é segurada especial e faz jus a salário-maternidade, independentemente do recolhimento de contribuições individuais (art.195, § 8º, da CF e art. 25 da Lei nº 8.212/91). - **Início de prova material (contrato de assentamento) corroborado por depoimentos testemunhais firmes e consistentes, a revelar atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto do filho.** - Salário-maternidade devido. - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e que . - Juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, correm, a partir da citação, de forma globalizada, e incidem até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Rel. o Min. GILMAR MENDES, maioria, j. em 31.10.2002). - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/86, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP n.º 2.180-35/01, e do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620/92. Outrossim, beneficiária da justiça gratuita a parte autora, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir. - **Apelação improvida; sentença confirmada.**"**

(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 1267699, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, DJ 23/04/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS. I - **Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora em regime de economia familiar, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.** II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários. III - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. IV - A correção monetária incide sobre o total da condenação, considerando que o seu montante, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VI - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, uma vez que o seu montante tem valor fixo (04 salários mínimos). VII - A autarquia previdenciária é isenta das custas processuais. VIII - **Apelação da autora provida.**"**

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 946348, Relator Des. Sergio Nascimento, DJ 29/11/2004)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/64.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-09-2004.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (14-09-2004), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008854-56.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIO SARAIVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00088545620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-10-2008 em face do INSS, citado em 06-04-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do primeiro requerimento administrativo (16-03-2005).

Nas fls. 91/93, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 22-09-2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do início do benefício (16-03-2005), descontando-se os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução n.º 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**



## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença. Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 84/89 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta quadro de lombalgia crônica, com sinais de acometimento radicular com dor, dificuldade para a deambulação e limitação funcional, e cervicalgia crônica sem qualquer sinal de acometimento radicular ou medular, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as cartas de concessão (fls. 20/23 e 27) e as comunicações de decisão administrativa (fls. 24 e 28) indicam que o requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 502.450.777-7 e NB 530.732.295-6, respectivamente, de 16-03-2005 a 25-01-2008 e de 12-06-2008 a 23-01-2009, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 20-10-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo (16-03-2005), conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade no ano de 2005 (fl. 88), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles recebidos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 91/93.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-63.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.002322-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : GISLAINE DA SILVA BENTO  
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MOLARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023226320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 102).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.10.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.05.2010 (fl. 64/67), revela que a autora não apresenta enfermidade, de sorte que não demonstra limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003892-89.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003892-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00038928920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1974 a 31.12.1974, em regime de economia familiar. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das parcelas vencidas.

Por seu turno, sustenta a parte autora que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade rural de 1970 a 1975, bem como o exercício de atividade especial nos períodos de 13.02.1980 a 01.12.1981, na Mann Hummel Brasil Ltda, de 03.12.1981 a 08.06.1982, na Philips do Brasil Ltda, de 05.01.1983 a 04.03.1986 e de 11.12.1990 até os dias atuais, na Rolamentos Fag Ltda. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade rural, insuficiente à concessão de benefício previdenciário.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 02.01.1956, a averbação de atividade rural de 01.01.1970 a 31.12.1975, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 13.02.1980 a 01.12.1981, de 03.12.1981 a 08.06.1982, de 05.01.1983 a 04.03.1986 e de 11.12.1990 a 07.03.2007, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 07.03.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, foram apresentados os seguintes documentos: registro do imóvel rural adquirido em 1967, pelo genitor, qualificado como lavrador (fl.36/37) e notas fiscais de produtos agrícolas por ele emitidas (1976, 1974; fl.38 e fl.104). Apresentado, também, título de eleitor emitido em 20.09.1974 no qual está o autor qualificado como lavrador (fl.42), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."**

(...)

**(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Não se constitui início de prova material a declaração expedida em 2001 por sindicato rural (fl.103) sem a homologação a que faz alusão o art.106, III, da Lei nº 8.213/91. De igual forma, o histórico escolar em que não consta a profissão do genitor ou da parte autora (fl.111).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, uma vez que não houve interesse da parte autora na produção de prova testemunhal (fl.173), é de se manter a sentença que considerou comprovado o efetivo exercício de atividade rural apenas para o ano no qual houve apresentação de documento em que constava a profissão de rurícola da parte autora, ou seja, de **01.01.1974 a 31.12.1974** (fl.42), em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à**

*situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 13.02.1980 a 01.12.1981, pela exposição a ruídos de 80 decibéis, na Mann Hummel Brasil Ltda (PPP fl.51/), de 03.12.1981 a 08.06.1982, exposto a ruídos de 82 decibéis, na Philips do Brasil Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.14/15), de 05.01.1983 a 04.03.1986, exposto a ruídos de 87,6 decibéis, na Schaeffler do Brasil Ltda (PPP doc.19/21), e de 11.12.1990 a 07.03.2007, por exposição a ruídos de 87,6 decibéis, na empresa Schaeffler Brasil Ltda (PPP fl.52/55), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **26 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 22 dias até 07.03.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.03.2007; fl.44), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 13.05.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Os valores recebidos a título de auxílio-doença de 03.08.2008 a 01.11.2010 (CNIS fl.181), serão compensados à época da liquidação de sentença (art.124, I, da Lei 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 13.02.1980 a 01.12.1981, de 03.12.1981 a 08.06.1982, de 05.01.1983 a 04.03.1986 e de 11.12.1990 a 07.03.2007, totalizando o autor 26 anos, 02 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 08 meses e 22 dias até 07.03.2007. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 07.03.2007, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos administrativamente relativos ao auxílio-doença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO JOSÉ DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 07.03.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006757-85.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006757-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : ELIZABETH JUREMA LEMOS BENETAZZI  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067578520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde 08.11.2007 até 03.06.2011, quando poderá ser realizada nova perícia. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, até 29.06.2009, e a partir daí na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 60 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.03.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 03.12.2010 (fl. 63/71), atestou que a autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar, meniscopatia em joelhos e tendinite de ombros, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença 18.08.2006 a 29.05.2007 (fl. 43), tendo sido ajuizada a presente ação em 24.07.2008, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado, conforme resposta ao quesito nº 10 (fl. 69).

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

Mantidos os termos da sentença que concedeu o benefício de 08.11.2007 a 03.06.2011, ante a ausência de recurso da parte autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora devem ser mantidos na forma fixada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-89.2008.4.03.6183/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE CONSTANTINO  
ADVOGADO : MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00071908920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para determinar a averbação de atividade urbana, do período de 31.05.1991 a 05.08.2005, laborado na empresa Samplast Indústria e Comércio de Confeções Ltda. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.10.2007, data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Deferida antecipação da tutela para implantação do benefício, no prazo de 10 dias, a contar da intimação.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os períodos de 01.09.1960 a 30.12.1961, laborado na empresa Cerfix, e de 01.08.1962 a 29.12.1967, na firma Alberto Nagib, encontram-se anotados em carteira profissional, prova plena de vínculo empregatício, não impugnado pelo INSS, motivo pelos quais deveriam ser incluídos na contagem de tempo de serviço, não podendo prejudicá-lo o fato de não constarem do cadastro do INSS - CNIS, e que faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

Por seu turno, sustenta o réu que apenas pode ser averbada a atividade mediante a apresentação de prova material em que conste início e término do vínculo, conforme previsto no §3º do art.55 da Lei 8.213/91, e que a decisão da Justiça do Trabalho não vincula o apelante vez que não participou da lide trabalhista, a teor do disposto no art.472, primeira parte, do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor das prestações atrasadas até a data da sentença; a aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, bem como a isenção de custas judiciais e a incidência de juros de mora, a partir da citação válida, à razão de 6% ao ano.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Não consta dos autos informação sobre a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 18.02.1947, a averbação de atividade urbana de 31.05.1991 a 05.08.2005, em que trabalhou na empresa Samplast Indústria e Comércio de Confeções Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 25.10.2007, data do requerimento administrativo.

Para comprovar real vínculo empregatício no período de 31.05.1991 a 05.08.2005, perante a empresa Samplast Indústria e Comércio de Confeções Ltda, o autor apresentou os seguintes documentos: Processo Judicial Trabalhista nº856/2006, CTPS em que se encontra anotado o referido vínculo por força da sentença condenatória proferida naqueles autos (doc.29/30), e notas fiscais por ele emitidas, em nome da empresa Samplast Ind. Com. de Confeções Ltda, que possibilitou a caracterização de vínculo empregatício.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas na presente ação judicial (fl.285/288), confirmaram a real prestação do serviço do autor à empresa Samplast Indústria e Comércio de Confeções Ltda.

Ressalte-se que a sentença trabalhista foi de cunho condenatório, em que se determinou além do pagamento das verbas trabalhistas (13º salário, FGTS, Férias), as respectivas contribuições previdenciárias (doc.97/113).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a validade do contrato de trabalho de **31.05.1991 a 05.08.2005**, em que o autor manteve vínculo empregatício junto a empresa Samplast Indústria e Comércio de Confeções Ltda, não havendo que se exigir da parte autora a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira de trabalho do menor (doc.14/16), caderneta IAPI (doc.81/90) emitida em 20.09.1962, e CTPS, emitida em 11.05.1965 (doc.50/56), portanto, contemporâneas aos contratos de trabalho nelas anotados, não havendo sinais de rasura ou contrafações.

Assim, devem ser regularmente computados como tempo de serviço os períodos de **01.09.1960 a 30.12.1961**, laborado na empresa Cerfix Ltda, e de **01.08.1962 a 29.12.1967**, na firma Construtora Alberto Rizkallah Ltda.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **34 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 02 meses e 29 dias até 05.08.2005**, término do último vínculo empregatício, imediatamente anterior a 25.10.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.10.2007; fl.115), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos necessários à concessão do benefício foram apresentados naquele momento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, art.5º, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade urbana de 01.09.1960 a 30.12.1961, laborado na empresa Cerfix Ltda, e de 01.08.1962 a 29.12.1967, na firma Construtora Alberto Rizkallah Ltda, totalizando 34 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 02 meses e 29 dias até 05.08.2005, término do último vínculo empregatício, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.10.2007, observando-se no cálculo o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. As verbas

accessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ CONSTANTINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, DIB: 25.10.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009284-10.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009284-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : NEWTON CESAR ALVES  
ADVOGADO : NIVALDO MENCHON FELCAR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092841020084036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 10 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.04.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 26.07.2010 (fl. 119/128), atestou que o autor é portador de quadro pós-cirúrgico tardio de artrodese do tornozelo direito, com limitação total da amplitude de movimento de tornozelo e hipotrofia da musculatura, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 23.03.2008 (fl. 43), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito nº 3, fl. 125), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (24.03.2008; fl. 43), tendo em vista a resposta ao quesito nº 4 de fl. 125 e a não recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-46.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001946-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 02/08/2011

1756/2664

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA DE FATIMA TRIDES  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 07.00.01474-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-07-2007 em face do INSS, citado em 06-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gilmar Trides Jardim, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-08-2006.

A r. sentença, proferida em 29-08-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-08-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 19-03-2007 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 19-03-2007, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fls. 12). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/57.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-08-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º

148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003704-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FERNANDES DALPA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 07.00.00269-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-10-2007, em face do INSS, citado em 30-10-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde 01-01-2007, data posterior à da cessação do auxílio-doença.

Na fl. 34, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Agravo retido do INSS nas fls. 45/48.

A r. sentença, proferida em 22-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03-08-2007, fl. 19), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo pericial, que os critérios de correção monetária sigam o disposto no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª região e na Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148 do STJ), que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do laudo pericial, que os critérios de correção monetária sigam o disposto no Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª região e na Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148 do STJ), que os juros de mora sejam fixados em 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, todavia, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a

antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 69/75 é conclusivo no sentido de que a autora padece de escoliose tóraco-lombar, espondiloartrose da coluna, esporão calcâneo, lupus eritematoso, osteoartrite, fibromialgia, tendinopatia com calcificação da inserção do tendão supra-espinhal do ombro direito e esquerdo, caracterizando a síndrome do impacto do ombro. Patologias progressivas e irreversíveis, de caráter degenerativo, devendo evitar atividades que exijam sobrecarga e esforço da coluna, bem como atividades repetitivas e de grande amplitude de movimento dos ombros, pois podem ocasionar crises álgicas, além de serem limitantes no atual estágio da patologia, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade e o histórico laboral em atividade braçal (fls. 25/28). E, a esta altura, a parte autora conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fl. 09), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 25/28) indicam que a requerente teve contratos de trabalho, devidamente registrados, tendo recebido o benefício de auxílio-doença NB 31/570.216.605-8 até 31-12-2006 (fl. 21), de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 03-10-2007, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03-08-2007, fl. 19), conforme fixado na r. sentença, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 11/13). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* nas fls. 34 e 89.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008152-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008152-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA CELSO REIS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
No. ORIG. : 06.00.00098-4 1 Vr NUPORANGA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei n.º 11.960/09 e os juros de mora devem incidir até a data da conta de liquidação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei n.º 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que: *"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP n.º 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei n.º 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEIDIANE DA SILVA VIEGAS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00148-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-09-2007 em face do INSS, citado em 14-11-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Pedro Henrique da Silva Tenório, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-07-2007.

A r. sentença, proferida em 10-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (17-07-2007), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rurícola por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-07-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 30-07-2007 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 15-05-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 01-08-2003 a 15-11-2004 e 17-04-2006 a 23-08-2006 (fls. 16/18). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora**

resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/44.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 17-07-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009739-36.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLERIA RICIELLI CORREIA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00029-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-03-2007 em face do INSS, citado em 20-07-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Thainá Caroline Correia dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-03-2005.

A r. sentença, proferida em 21-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-03-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 17-03-2005 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 14-08-1996, com registro de atividade rural no período de 14-11-2000, sem anotação da data de saída (fls. 14/15). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 58/59.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 15-03-2005.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012540-22.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.012540-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUIEL ADRIANO DA SILVA MORAIS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 06.00.01366-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-10-2006 em face do INSS, citado em 08-02-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Josiane da Silva de Moraes, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-01-2004.

A r. sentença, proferida em 06-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-01-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 21-06-2004 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 11-03-1995, com Sebastião de Moraes, qualificado como lavrador (fl. 10), certidão de nascimento de seus filhos, lavradas em 25-03-1994 e 21-06-2004, qualificando seu marido como "serviços gerais" e agricultor (fls. 11/12). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 117/118.



Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 60/61, demonstrando que a autora possui um vínculo urbano, insta salientar que tal vínculo se deu em um período anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-01-2004.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017496-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 07.00.00119-0 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2007 em face do INSS, citado em 18-01-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Karla Francielly Soares Barbosa, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-05-2005.

A r. sentença, proferida em 16-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-05-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 23-05-2005 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 19-09-2007, com Anderson Soares Barbosa, qualificado como lavrador (fl. 15), certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 23-05-2005, qualificando seu marido como trabalhador rural (fl. 16) e CTPS de seu marido, emitida em 23-03-2004, com registros de atividade rural nos períodos de 01-02-2005 a 11-11-2005, 26-04-2006 a 05-06-2006, 08-11-2006 a 22-12-2006 e 06-02-2007 a 23-06-2007 (fls. 13/14). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 87/89.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-05-2005.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023637-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEILA DA SILVA OLEGARIO  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
No. ORIG. : 07.00.00150-5 1 Vr PACAEMBU/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-12-2007 em face do INSS, citado em 18-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Karina da Silva Olegário, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-01-2006.

A r. sentença, proferida em 16-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-01-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 09-02-2006 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 09-02-2006, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 16) e CTPS de seu companheiro, emitida em 25-02-2000, com registros de atividade rural nos períodos de 02-05-2006 a 01-06-2006 e 02-05-2007, sem anotação da data de saída (fls. 14/15). Esta E. Corte já decidiu que tal documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 86/88.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"** (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-01-2006.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR VICENTIN MESSIAS

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00125-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-07-2007 em face do INSS, citado em 25-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 05-02-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-07-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos CTPS própria, com registros de atividade rural nos períodos de 04-06-1984 a 20-10-1984, 03-06-1985 a 11-09-1985, 10-06-1987 a 16-10-1987, 17-05-1988 a 10-09-1988, 15-05-1989 a 18-08-1989 e 18-06-1990 a 19-10-1990 (fls. 17/20), certidão de seu casamento, celebrado em 11-09-1968, qualificando seu cônjuge como lavrador (fl. 21), CTPS de seu cônjuge, com registro de atividade rural nos períodos de 17-09-1969 a 30-10-1975 e 10-06-1976 a 30-01-1979 (fls. 23/24).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/51, colhidos em audiência realizada em 04-02-2009, transcritos parcialmente:

Ronaldo Luiz Carvalho: *"Conhece a autora há aproximadamente 30 anos. (...) A autora parou de trabalhar há cerca de dez a quinze anos em razão de problemas de saúde (...)."*

Maria Aparecida de Oliveira: *"Conhece a autora há aproximadamente 40 anos. (...) A autora parou de trabalhar há cerca de 20 anos em razão de problemas de saúde (...)."*

Maria Eliza Vieira: *"Conhece a autora há aproximadamente 30 anos. (...) A autora parou de trabalhar, em razão de problemas de saúde, mas não sabe há quanto tempo (...)."*

Saliente-se que as testemunhas ouvidas não souberam precisar a época em que a autora parou de trabalhar. Acrescente-se que segundo a testemunha Maria Aparecida de Oliveira, a requerente deixou as lides rurais em período próximo a seu último registro em carteira datado de 1990, quando ainda contava com apenas 42 anos de idade, ou seja, muito antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado, conforme determina o artigo 48 da lei nº 8.213/91.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, restando evidente a contradição das informações prestadas, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025613-61.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA AGAPITO DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00006-2 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-01-2008, em face do INSS, citado em 28-01-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (28-06-2007).

A r. sentença, proferida em 29-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade, sendo as parcelas em atraso acrescidas de juros de mora, a partir da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.815,64). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 209/211 é conclusivo no sentido de que a requerente apresenta quadro de tendinite no supraespinhoso, bursite, fibromialgia e depressão, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a carta de concessão de benefício (fl. 123) e a comunicação de decisão administrativa (fl. 122) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 518.856.364-5, de 06-12-2006 a 25-04-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 09-01-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (28-06-2007 - fl. 117), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 229.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 681,56 (seiscentos e oitenta e um reais e cinquenta e seis centavos), conforme fixado pela r. sentença, pois foram arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a



Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029865-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA BARROSO  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00082-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-09-2007, em face do INSS, citado em 30-10-2007, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 12-05-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, sendo os parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:  
*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial da autora (um salário mínimo - fl. 66), que o termo inicial de concessão do benefício data de 30-10-2007 e que a sentença fora proferida em 12-05-2009, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034001-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE RODRIGUES DE FREITAS LEONHANO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00123-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-07-2007 em face do INSS, citado em 17-08-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (30-03-2007).

Nas fls. 68/69, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 30-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação ("05-10-2007"), descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de eventuais custas de que não seja isento, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada, para a implantação da aposentadoria por invalidez.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 147/150 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta lúpus eritematoso disseminado (sistêmico), hipertensão essencial, transtorno misto ansioso e depressivo e transtorno cognitivo leve, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80/82) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 505.937.720-9, de 13-03-2006 a 30-03-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 18-07-2007, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (30-05-2008 - fl. 147), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 68/69 e 160.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (30-05-2008 - fl. 147), para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039409-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MORENO FINOTI

ADVOGADO : GISLAINE FACCO

No. ORIG. : 07.00.00099-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-08-2007 em face do INSS, citado em 22-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 10-03-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a existência de remessa oficial, bem como a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a existência de remessa oficial, bem como a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e o perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, a preliminar referente ao não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, por se tratar de uma consequência lógica da análise do mérito, posteriormente a ele será analisada.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 19-08-1937, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Foram juntados aos autos a certidão de casamento da autora, celebrado em 27-04-1957, com Mário Finóti (fl. 13), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 17-07-1964 e 17-01-1967 (fls. 14/15) e certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 15-05-1957 (fl. 17), todos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador, documentos fiscais de produtor, em nome do marido da autora, datados dos anos de 1974/1975 (fls. 18/23), escritura de compra de um imóvel rural denominado "Chácara São Cristóvão", datada de 16-05-1989, localizada no município e comarca de Osvaldo Cruz, com área de 6,05 ha (seis hectares e cinco ares), adquirido pelo marido da autora (fls. 53/54), guia de recolhimento do Imposto Sobre Transmissão Intervivos de Bens Imóveis do ano 1989 (fl. 55) e notificação de lançamento do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, anos 1991/1996, referentes ao mencionado imóvel rural (fls. 56/58).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro no período de 01-10-1976 a 31-07-1977 em borracharia, conforme documento da fl. 78, bem como foi qualificado como borracheiro em 16-05-1989 (fls. 53/54), e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a demonstrar o alegado labor rural.

Acrescente-se que os documentos das fls. 56/58 não podem ser considerados início razoável de prova material, posto que somente comprovam a existência de imóvel rural, mas não o efetivo trabalho rural alegado pela requerente.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039611-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO RODRIGUES ALVES PUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUCILANE DE OLIVEIRA CAVALCANTE

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00050-5 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-04-2008 em face do INSS, citado em 27-06-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Kethelly Cavalcante Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-07-2005.

A r. sentença, proferida em 15-12-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, em síntese, que a parte autora não verteu as contribuições previdenciárias necessárias, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, em síntese, que a parte autora não verteu as contribuições previdenciárias necessárias, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-07-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 11-08-2005 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada, até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado pela doutrina como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, inciso II, § 3.º da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Durante o "período de graça" (art. 15 da Lei n.º 8.213/91) são conservados todos os direitos inerentes à qualidade de segurado. Enquanto mantiver a condição de segurada, a desempregada tem direito ao salário-maternidade. 2. A verba honorária não poderá ser majorada pelo Tribunal sem recurso da parte a quem interessa, sob pena de incidir em "reformatio in pejus". 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 1176139, Relator Des. Jediael Galvão, DJ 05/09/2007).**

Dessa forma, tendo em vista que o vínculo laboral da autora data de 28-07-2000 a 09-09-2006 (fls. 13/15), e o parto ocorreu em 28-07-2005, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada. Ainda, não é por demais ressaltar que a parte autora não pode ser prejudicada pela desídia de sua empregadora, posto que cabe a esta e não a empregada, o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 28-07-2005.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040274-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOSE MARIA SOUZA PORTO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00101-2 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-04-2008, em face do INSS, citado em 09-01-2009, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação administrativa.

A r. sentença, proferida em 10-06-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (20-11-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da data em que o autor deveria recebê-las. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 92/96 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta quadro de lombociatalgia irradiada na perna direita, devido à artrose na coluna lombar, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 70/74) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 570.719.921-3, de 16-09-2007 a 20-11-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 17-04-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 570.719.921-3 (20-11-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 113.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença; para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL



Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041566-65.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SORAIA JORGE OLIVEIRA

ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO

No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-03-2009 em face do INSS, citado em 23-03-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Samanta de Oliveira Ferreira Machado, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-08-2004.

A r. sentença, proferida em 29-07-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (20-08-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-08-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 23-08-2004 (fl. 19), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 23-08-2004, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 19); CTPS de seu companheiro, emitida em 17-05-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 10-07-2007 a 20-12-2007 e 30-06-2008 a 03-11-2008 (fls. 20/21); e documento emitido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do companheiro da autora, com registros de atividade rural nos períodos de 01-07-1996 a 25-01-1997, 01-07-1997 a 29-08-1997, 08-09-1997 a 17-01-1998, 25-05-1998 a 31-12-1998, 17-05-1999 a 29-01-2000, 17-07-2000 a 29-09-2000, 19-12-2000 a 30-01-2001, 10-09-2001 a 16-02-2002, 23-06-2003 a 08-02-2004, 07-06-2004 a 06-02-2005, 13-06-2005 a 29-01-2006, 18-12-2006 a 25-04-2007, 10-07-2007 a 20-12-2007 e 30-06-2008 a 03-11-2008 (fls. 44/47). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 65/66.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 39/41, demonstrando que a autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram em um período muito anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 06-03-2009.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009739-81.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.009739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANASTACIO JOAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00097398120094036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a suspensão do ato administrativo que concluiu, após revisão administrativa, pela redução do valor do benefício devido à ex-combatente, bem como pelo desconto, na renda mensal, dos valores pagos a maior.

A medida liminar foi deferida para determinar a suspensão dos efeitos da revisão perpetrada na aposentadoria especial de ex-combatente (NB 72/020.476.727-0), bem como para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar qualquer revisão, alteração ou desconto na renda mesal da parte impetrante.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de revisar a renda mensal do benefício (NB 72/020.476.727-0) e de efetuar descontos sobre o mesmo, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrente da revisão administrativa, mantendo seu valor anterior à referida revisão, sob o argumento de que o INSS ultrapassou o lapso decadencial autorizado para o exercício de autotutela. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

Inicialmente, assevero que os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos.

Nesse contexto, a determinação de um prazo decadencial para a revisão ou anulação administrativa do ato de concessão de benefício, adveio com a Lei nº 9.784/99 que, em seu artigo 54, cuidou de disciplinar o prazo decadencial quinquenal para anulação dos atos administrativos, **destacando expressamente em seu parágrafo 1º que, no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial será contado a partir da percepção do primeiro pagamento.**

No entanto, com o advento da MP nº 138, de 19 de novembro de 2003, foi introduzido no regramento previdenciário (L.8.213/91) o artigo 103-A, que trata especificamente da hipótese de revisão dos atos administrativos, convalidando-se tal MP na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, cuja introdução segue transcrita:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*

Frise-se, por oportuno, que no que se refere aos benefícios concedidos anteriormente a 29 de janeiro de 1999 (data da edição da Lei nº 9.784/99), a jurisprudência tem aplicado retroativamente a referida lei, que introduziu o prazo decadencial para revisão dos atos administrativos por parte do INSS, entendendo que também é de 10 (dez) anos o prazo para o INSS determinar a revisão dos benefícios concedidos em data anterior à edição da Lei nº 9784/99, a contar da vigência desta lei (01/02/99), conforme se observa da aresto transcrito:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO**

**PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.**

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.
2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.
3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.
4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.  
(STJ - REsp 1.114.938/AL, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 14/04/2010, v.u., DJE: 02/08/2010)

Deste modo, tendo em vista que o benefício foi concedido em 30/04/65, a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, obedecendo a jurisprudência consolidada sobre o tema, ocorreu em 10 (dez) anos a contar da vigência da Lei n.º 9784/99.

Assim, considerando o início da vigência da Lei n.º 9.784/99 em 29 de janeiro de 1999, o prazo decenal para revisão ou anulação do ato administrativo esgotou-se em 29 de janeiro de 2009, sendo que o ato tido como coator ocorreu em 24 de agosto de 2009, após o transcurso do prazo decadencial, restando absolutamente inócua a revisão ocorrida no caso em tela.

Por todo o exposto, presentes os requisitos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004915-76.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.004915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : APARECIDA DOMICIANO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00049157620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 24-04-2009, em face do INSS, citado em 25-05-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

Nas fls. 75/76, foi concedida a tutela antecipada, para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 21-10-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (05-01-2009), devendo ser mantido até a reabilitação ou superação da incapacidade, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n.º 64/05 da ECGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação, descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurada até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 129/135 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, estando incapacitada temporariamente para sua atividade habitual.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da requerente (fls. 32/56 e 70/74) e o atestado de afastamento (fls. 22 e 65) indicam que a existência de contrato de trabalho, como vereadora a partir de 01-01-2005, tendo sido afastada em razão de seu quadro de saúde em 14-12-2008, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 24-04-2009, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (05-01-2009), uma vez que demonstrou ter implementado os requisitos legais necessários desde então (fl. 134), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 75/76.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurada até a data da sentença. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005142-66.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.005142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ARISTIDES BOSCO JUNIOR  
ADVOGADO : GUSTAVO FIGUEIREDO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00051426620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-04-2009 em face do INSS, citado em 01-06-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do último auxílio-doença, bem como o pagamento das parcelas referentes ao período de 11-12-2007 a 09-01-2008.

A r. sentença, proferida em 15-10-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 11-12-2007, data da cessação do NB 31/560.169.223-4, até nova avaliação médica a ser realizada em 25-06-2010, descontando-se os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmulas nº 43 e nº 148 do STJ, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, até 29-06-2009, devendo ser adotadas as taxas de juros aplicáveis às cadernetas de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 86/89 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta hérnia discal lombar (com sinais de comprometimento radicular) e espondilolistese L5/S1, estando incapacitada para sua atividade habitual de forma total e temporária.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as cartas de concessão (fls. 14/15 e 17/18), os extratos de pagamentos (fls. 16 e 19) e os laudos médicos administrativos (fls. 79 e 81) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.169.223-4, de 26-07-2006 a 10-12-2007, e NB 525.683.699-0, de 10-01-2008 a 30-01-2009, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 30-04-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 31/560.169.223-4 (11-12-2007), conforme fixado pela r. sentença, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 103.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pois foram arbitrados com moderação.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000014-50.2009.4.03.6110/SP  
2009.61.10.000014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOAO MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000145020094036110 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-01-2009, em face do INSS, citado em 16-02-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 10-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (01-01-2008), devendo perdurar por até três meses contados da intimação do réu acerca da sentença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81 e da Lei n.º 8.213/91 e das Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 8 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios,



fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ), bem como ao ressarcimento do Erário, dos honorários periciais pagos pela Justiça (R\$ 180,00 - fl. 91). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada, observando-se, contudo, que o benefício deverá ser mantido pelo prazo de três meses a contar da intimação da sentença, submetendo-se a nova perícia médica ao fim do prazo fixado.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 84/89 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta espondilodiscoartrose degenerativa lombo-sacra e cervical e paracoccidiodomicose, estando incapacitado temporariamente para sua atividade habitual.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as comunicações de decisões administrativas (fls. 17/19) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 522.790.025-2, até 01-01-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 07-01-2009, manteve a condição de segurado, nos termos do § 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (NB 522.790.025-2 - 01-01-2008), devendo perdurar por até três meses contados da intimação do réu acerca da sentença, conforme fora fixado pelo MD Juízo *a quo*, descontando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 97/98.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) das prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*)

Cabe ao INSS ressarcir ao Erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de

Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001787-09.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE JESUS ANTUNES SANT ANA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES

No. ORIG. : 00017870920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária, suscitado pelo INSS, autuado em apartado à causa principal, na qual se pleiteia a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença proferida em 09-03-2010 julgou improcedente a impugnação, sob o fundamento de que não restou comprovada a modificação das circunstâncias que deram ensejo à concessão da gratuidade de justiça.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença proferida em 09-03-2010 julgou improcedente a impugnação, sob o fundamento de que não restou comprovada a modificação das circunstâncias que deram ensejo à concessão da gratuidade de justiça.

Inconformado, apela o INSS, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, sustentando que a parte autora não faz jus aos benefícios da assistência judiciária, uma vez que possui condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Passo, então, à análise da questão.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV).

A outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos da Lei nº 1.060/50), assim como o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Todavia, no presente caso, a comprovação de que a autora, atualmente com sessenta e sete anos de idade, recebe aposentadoria no valor aproximado de 3,4 salários mínimos (R\$ 1.587,89) não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que não demonstra que a parte autora pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Destarte, a autarquia não logrou afastar a presunção de pobreza que milita em favor da parte autora.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE MAIS DE CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. INSUFICIÊNCIA PARA INFIRMAR DECLARAÇÃO DE POBREZA PRESTADA NOS TERMOS DA LEI. SENTENÇA MANTIDA.

1. A comprovação quanto ao recebimento pelos apelados de mais de cinco salários mínimos não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos da lei, seja porque não demonstra a capacidade financeira dos mesmos em arcar com os ônus processuais sem detrimento das despesas pessoais e familiares, seja porque a lei não estabelece tal patamar como parâmetro divisor dos cidadãos que merecem, ou não, a assistência judiciária gratuita, como pretende o INSS. (Cf. TRF/1ª Região, AC 1999.01.00.017495-6/MG, Segunda Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes (Conv.), DJ 07/10/2004, p. 44; AC 2000.38.00.025394-8/MG, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 02/07/2002, p. 78; AC 96.01.38804-4/BA, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, DJ 25.11.1996, p. 90167).

2. Apelação não provida." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199901000174939/MG, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, 1ª T., D: 17-10-2005, DJ: 14-11-2005, pág. 12)

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - IMPUGNAÇÃO - DECLARAÇÃO DE POBREZA - LEI Nº 1.060/50 - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - ART. 1º DA LEI Nº 7.115, DE 29.08.1983 - RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS - PRECEDENTE DESTE TRF/1ª REGIÃO.

1. A simples afirmação de insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, autoriza a concessão do referido benefício, podendo ser requerida a qualquer tempo (Lei n. 1.060/50, art. 4º).

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 7.155/83, a declaração de pobreza firmada pela própria parte interessada, ou por seu representante legal, presume-se verdadeira.

3. Firmou-se entendimento nesta eg. Corte no sentido de que o benefício da assistência judiciária será deferido ao requerente que percebe até dez salários mínimos mensais, em face da presunção de pobreza que milita em seu favor.

4. Precedente: EIAc 1999.01.00.102519-5/BA, Rel. Des. Federal Eustáquio Silveira, Rel. Conv. Juiz Velasco do Nascimento, 1ª Seção, in DJ de 12/05/2003.

5. Os comprovantes de rendimentos indicam, na hipótese, uma situação econômico-financeira condizente com o estado de miserabilidade afirmado.

6. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, improvidas." (destaque nosso)

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200338000526708/MG, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, 1ª T., D: 05-03-2007, DJ: 14-05-2007, pág. 37)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-61.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001847-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOANA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018476120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 31/08/2009, em face do INSS, pleiteando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, inclusive com a nova redação dada pela Lei nº 9.032/95, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença, proferida em 03/09/2010, indeferiu a petição inicial, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme o inciso I do artigo 267, combinado com o parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.  
D E C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007072-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALEXANDRA PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-1 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-03-2009 em face do INSS, citado em 14-04-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Tamara Pereira Marques, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-03-2008.

A r. sentença, proferida em 17-09-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em

10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-03-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 24-03-2008 (fl. 12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 24-03-2008, qualificando a autora e seu companheiro como lavradores (fl. 12). Esta E. Corte já decidiu que

tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A **qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 45/46.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-03-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (18-03-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008554-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA CLEIDE BORGES BRANDAO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 06.00.00119-2 3 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-09-2006, em face do INSS, citado em 20-10-2006, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (02-05-2006).

A r. sentença, proferida em 13-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (02-05-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 8.935,36), de dos honorários periciais, arbitrados em 3 (três) salários mínimos. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 47/48 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta compressão radicular crônica de coluna lombar, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a carta de concessão de benefício (fl. 14) e a comunicação de decisão administrativa (fl. 15) indicam que a requerente

recebeu o benefício de auxílio-doença NB 504.104.671-5, de 08-09-2003 a 01-05-2006, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o laudo pericial fixou a data do início da incapacidade no ano de 2006, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (02-05-2006), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos a título de benefício.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 8.935,36), conforme fixado pela r. sentença, pois foram arbitrados com moderação.

Todavia, no tocante a sua fixação em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV, da Carta Magna: "*Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social :*

*(...)*  
*IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."*

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução n.º 558/07 do CJF.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; para arbitrar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012716-64.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR GARGARO BATISTA  
ADVOGADO : MARCELO MIRANDA ROSA  
No. ORIG. : 06.00.00163-4 1 Vr PROMISSAO/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-07-2006, em face do INSS, citado em 22-08-2006, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 502.463.659-3 (14-03-2006).

Na fl. 14, foi deferida a antecipação da tutela para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 30-10-2008, julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada e condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do benefício na via administrativa, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula n° 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Note-se que o INSS, em sede de apelação, se insurgiu apenas em relação ao termo inicial do benefício, do qual passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data cessação do auxílio-doença NB 502.463.659-3, em 14-03-2006, conforme fixado na r. sentença, uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, uma vez que o *expert* informou que há comprovação de diagnóstico de câncer de mama em 31-01-2005 (resposta ao quesito n° 2 do INSS, fl. 58).

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 14.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n° 08 desta Corte Regional e a Súmula n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0020625-60.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : EDGAR TAVARES DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00370-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-12-2007, em face do INSS, citado em 29-01-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91.

Nas fls. 27/28, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 15-10-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a publicação da sentença, corrigido da data da propositura da ação. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 110/112 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta sequela de fratura no acetábulo esquerdo, estando temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade laboral habitual, bem como para outras atividades profissionais.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a comunicação de decisão administrativa (fl. 16) e os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 71 e 77) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 124.155.220-4, de 17-06-2002 a 18-12-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 26-12-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (01-06-2009), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 27/28.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (01-06-2009) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021469-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : TONY WAGNER ANDRADE SARMENTO  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 08.00.00234-2 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-09-2008, em face do INSS, citado em 03-10-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (31-05-2008).

Na fl. 16, foi concedida a tutela antecipada, que, no entanto, foi cassada em sede de agravo de instrumento.

A r. sentença, proferida em 21-12-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31-05-2008 - fl. 24 NB 525.405.652-1), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 86/89 é conclusivo no sentido de que o requerente apresenta quadro de seqüela de lesão corto-contusa em polegar esquerdo, com diminuição do arco de movimento e déficit sensitivo, sem apresentar déficit de força motora da mão esquerda ou atrofia muscular, estando incapacitado para atividades que exijam esforços repetitivos que envolvam o uso de membro superior esquerdo, sendo este o caso da atividade habitual do autor como desossador.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23/25) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 525.405.652-1, de 03-01-2008 a 31-05-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 19-09-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício NB 31/525.405.652-1 (31-05-2008), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 104.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça; e para isentar o INSS das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022135-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls.194/200  
INTERESSADO : MANOEL ANTONIO PEREIRA  
ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00006-5 2 Vr CUBATAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença previdenciário, a partir da data do primeiro laudo pericial (27-03-2008, fl. 143), descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de auxílio-doença, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela, devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, sendo que, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da

condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, e isentou o INSS do pagamento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023147-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023147-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILZA LOPES DO VALLE  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00078-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-09-2008 em face do INSS, citado em 07-11-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de suas filhas Maximina Guida Antunes do Valle e Milene Luize Lopes de Lima, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 22-11-2004 e 14-07-2008.

A r. sentença, proferida em 24-11-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora os benefícios de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa e a nulidade da sentença, sob o fundamento de ter havido julgamento *ultra petita*. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa e a nulidade da sentença, sob o fundamento de ter havido julgamento *ultra petita*. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo n.º 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Ainda, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença, sob o fundamento de ter havido julgamento *ultra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu o benefício pleiteado de acordo com os pedidos e com os documentos apresentados na exordial.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 22-11-2004 e 14-07-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento das filhas, datadas de 16-12-2004 e 29-07-2008 (fls. 08/09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 30-04-2005, com Valmir Rodrigues de Lima, qualificado como lavrador (fl. 10); e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome de seu marido, com registro em atividades rurais nos períodos de 13-03-2006 a 11-12-2009 e 14-12-2009 a abril de 2011 (fls. 79/82), e em nome de seu atual companheiro nos períodos de 01-09-2004 a 08-02-2007 e 20-08-2007 a 03-02-2009 (fls. 83/86). O E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos

*assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

2. (...)

3. *Precedentes desta Corte.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 47/48.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 22-11-2004 e 14-07-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024931-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ROBSON DIAS CARDOSO  
ADVOGADO : DANIEL LEANDRO BOCCARDO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP



No. ORIG. : 08.00.00075-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-03-2008, em face do INSS, citado em 29-04-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento administrativo (10-03-2008).

A r. sentença, proferida em 08-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (março/2008), a ser mantido até que o autor seja reabilitado, devendo ser submetido a nova perícia médica após 3 (três) anos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais desde o vencimento até efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizada até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos: *"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício do autor (um salário mínimo - fls. 122/124), que o termo inicial de concessão do benefício data de março/2008 e que a sentença fora proferida em 08-03-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026302-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JANDIRA MARIA FELICIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANILA GONCALES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00258-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-07-2007, em face do INSS, citado em 31-08-2007, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 97, foi concedida a tutela antecipada, para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 02-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo os parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.560,00). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial da autora (um salário mínimo - fls. 106 e 148), que o termo inicial de concessão do benefício data de 03-07-2007 e que a sentença fora proferida em 02-03-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027779-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : RICARDO MARQUES SALES

ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00075-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-03-2008, em face do INSS, citado em 01-04-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do afastamento do trabalho (10-04-2007).

Nas fls. 20/21, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 15-12-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a data da sentença, corrigido da data da propositura da ação. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 91/94 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta sequela de lesão bilateral do manguito rotador nos ombros, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a comunicação de decisão administrativa (fl. 18) e os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 37/51) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.583.255-3, de 10-04-2007 a 25-02-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 18-03-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (25-08-2009), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 20/21.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (25-08-2009) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027837-35.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : DENIZETE BENEDITA CORREA DE SOUZA  
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 07.00.00095-5 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-11-2007, em face do INSS, citado em 11-12-2007, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação do auxílio-doença (07-05-2007).

A r. sentença, proferida em 25-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (07-05-2007), sendo os parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, excluindo-se as vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 77/79 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta patologias na coluna cervical e lombar com osteofitos marginais, artrose de coluna e de raiz nervosa na altura L5, estando incapacitada para atividades que exijam esforços físicos intensos de forma permanente.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho, agrega-se a baixa escolaridade e a idade da parte autora, que conta com 54 (cinquenta e quatro) anos (fl. 08), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/38) indicam que a requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 502.545.751-0, de 14-07-2005 a 06-05-2007, e NB 570.870.353-5, de 14-11-2007 a

14-02-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 08-11-2007, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (07-05-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se os valores recebidos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada (fl. 86).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036754-43.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORISA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00067-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-05-2009 em face do INSS, citado em 13-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Luiz Felipe Antonio Lemes, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-06-2004.

A r. sentença, proferida em 16-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora obteve o benefício de salário-maternidade administrativamente, ficando prejudicada, portanto, a presente ação. Assim, requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência e aplicação do artigo 940 do Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora obteve o benefício de salário-maternidade administrativamente, ficando prejudicada, portanto, a presente ação. Assim, requer a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência e aplicação do artigo 940 do Código Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessária a manutenção da qualidade de segurada da Previdência Social, nos termos do artigo 71 e 72, §1º da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 71 - O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.*

*Art. 72 - O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.*

*§1º - Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço."*

Conforme documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 52), consta dos autos que a autora recebeu da empregadora Gelace Sorvetes Ltda ME a remuneração correspondente ao benefício pleiteado, no período entre junho de 2004 e setembro de 2004.

Com efeito, como a própria empregadora efetuou o pagamento à autora, restou evidenciada a ausência de interesse processual, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Através de consulta ao sistema PLENUS (documento ora anexado), constata-se que a pensão por morte foi concedida administrativamente à parte autora, com DIB em 24/09/1981 e data de implantação em 16/12/1985. Assim, resta evidenciada a ausência de interesse processual da parte autora no julgamento do mérito. 2. Processo extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da ausência de uma das condições da ação, ficando prejudicada a apelação." (AC 200601990364554, Terceira Turma Suplementar, Rel. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, Data da decisão: 16/02/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PEDIDO ATENDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Não havendo interesse processual, já que o pedido foi atendido na esfera administrativa antes do ajuizamento da ação, extingue-se o feito sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, CPC. 2. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas. Processo extinto sem julgamento do mérito."*

*(AC 199901000362175, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, Data da decisão: 11/02/2004)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. JUSTIFICAÇÃO. PERÍODO JÁ RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - O autor pleiteia o reconhecimento de período que já foi devidamente averbado em sede administrativa e considerado para fins de aposentadoria, razão pela qual desnecessário o pleito judicial para justificação de atividade rural cumprida sem o devido registro, vez que a tutela pretendida já foi alcançada. II - Por ser matéria de ordem pública, o não preenchimento das condições da ação pode ser conhecido de ofício pelo Juiz, a qualquer tempo. III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional*

(STF, RE 313.348/RS). IV - Ação extinta, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do réu."

(AC 382976, Décima Turma, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, Data da decisão: 13/09/2005)

Por fim, não há que se falar em condenação ao ressarcimento em dobro do valor cobrado, uma vez que não ficou demonstrada a ocorrência de má-fé da apelada na cobrança, requisito indispensável para a aplicação do artigo 940 do Código Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil**, em face da ausência de interesse processual, tendo em vista que o benefício requerido já foi pago.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037420-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VANESSA RODRIGUES SOARES

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

CODINOME : VANESSA SOARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00040-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-03-2010 em face do INSS, citado em 20-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Brenda Maria de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-01-2008.

A r. sentença, proferida em 26-05-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-01-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 01-02-2008 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 25-09-2008, com registro de atividade rural no período de 01-11-2008, sem anotação da data de saída. Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior**



**Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o questionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 29/35.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-01-2008.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (31-01-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038124-57.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : VALQUIRIA BARBOSA DE MORAES SOUZA  
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00224-9 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-10-2009, em face do INSS, citado em 27-10-2009, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do início da incapacidade.

A r. sentença, proferida em 07-07-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 90/101 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta problemas na coluna vertebral, nos ombros e punhos e no aparelho cardiovascular, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 80/84) indicam que a requerente teve diversos contratos de trabalho, sendo os últimos de 12-11-2007 a 06-05-2008 e de 03-11-2008 a 31-08-2009, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-10-2009, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (20-04-2010), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente a título de benefício.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (20-04-2010) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038931-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : JOAO CORREA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-08-2007, em face do INSS, citado em 28-09-2007, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da concessão do auxílio-doença (07-02-2007).

A r. sentença, proferida em 11-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia em que se verificou a incapacidade (07-02-2007), descontando-se os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula n.º 8 do TRF da 3ª Região e n.º 148 do STJ e da Lei n.º 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde o termo inicial. Condenou o INSS, ainda, ao ressarcimento das despesas processuais adiantadas, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 96/100 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta hipertensão arterial, com hipertrofia ventricular (espessamento das paredes cardíacas), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 63/69) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.475.528-8, de 07-02-2007 a 09-04-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13-08-2007, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (09-04-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 119.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 300,00 (trezentos reais), conforme estabelecido pela r. sentença.

O INSS deve reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (09-04-2007) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040308-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040308-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL COSTA e outro  
: MARIA LUCIA FEITOSA DA COSTA  
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR

No. ORIG. : 10.00.00035-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de sua filha Lucimara Feitosa Costa, ocorrido em 04.11.2009, a partir da data da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária de acordo com os índices oficiais, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenado o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica dos autores para com a filha falecida, porquanto são titulares de benefícios de aposentadoria, não havendo que se falar em dependência econômica. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Os autores apresentaram contrarrazões à fl. 92/94, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida.

À fl. 99/100, foi noticiada a implantação do benefício em comento.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

#### **Do mérito**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Lucimara Feitosa Costa, falecida em 04.11.2009, conforme certidão de óbito de fl. 24.

Indiscutível serem os requerentes pais da falecida, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 10 - cédula de identidade; fl. 24 - certidão de óbito), o que os qualificaria como beneficiários dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica dos demandantes em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos. Com efeito, verifica-se que os autores e sua filha solteira residiam no mesmo domicílio no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço constante da inicial e consignado nos documentos de fl. 27/36 com aquele lançado na certidão de óbito (fl. 24) e na conta de energia elétrica (fl. 09). Constata-se, ainda, que a falecida figurava como segunda titular de conta poupança junto ao Banco Nossa Caixa S/A em nome de seu genitor (fl. 25).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 66/73) foram unânimes em afirmar que a falecida morava com seus pais, auxiliando nas despesas da casa, fazendo compras e pagando contas, tanto assim que com o falecimento de Lucimara os autores estão recebendo ajuda de outra filha, casada.

Cabe ressaltar, ainda, que o fato dos demandantes perceberem benefícios de aposentadoria por invalidez e por idade (NB 5150185333 e 1453742562 ; fl. 59/61) não infirma a sua condição de dependentes econômicos, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, os referidos benefícios são equivalentes a um salário mínimo, consoante extrato do CNIS, e os autores são pessoas idosas e adontadas.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

**1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**

**2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**

**3. Apelo autárquico improvido.**

**4. Sentença mantida.**

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado da falecida, porquanto esta exercia atividade remunerada à época do evento morte, conforme se verifica da anotação em CTPS à fl. 14.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Lucimara Feitosa Costa.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (31.03.2010; fl. 47), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040364-19.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.040364-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANICIONINA FERREIRA RAMOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

No. ORIG. : 09.02.00129-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas pelo IGP-DI, desde seus respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais. Determinou a imediata implantação do benefício, com base no art. 461 do CPC.

Às fls.86/87 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta não ter a parte autora demonstrado o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício, em conformidade com a legislação vigente à época em que implementou o requisito idade.

Alega, ainda, a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de abril de 1990 (fls.19/20), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do companheiro da autora, em 30.06.1978, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.21); certidão de nascimento de filho da autora, em 06.07.1971, onde consta a profissão do companheiro da autora como lavrador (fls.22); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do filho da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.04.2005 a 31.07.2005 (fls.23/26). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, desde 06/1978 (fls.48/51), bem como consta registro de trabalho rural em nome do filho da autora também nos períodos de 17.12.1987 a 09.06.1988 e 01.04.1992 a 31.10.1992 (fls.59).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."



(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 67v./68v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Outrossim, não há que se falar em impossibilidade da concessão de aposentadoria por idade rural à mulher que tenha completado 55 anos de idade antes de 1991, posto que o requerimento do benefício, bem como o implemento de todos os requisitos necessários à sua obtenção deram-se sob a égide da Lei nº 8.213/91, consoante decidiu esta Colenda Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LC 11/71 E 16/73. CF/88. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202, I, AFASTADA PELO STF. LEI N.º 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

1- *No que tange a aposentadoria por idade ao rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido na legislação de regência.*

2- *A CF/88 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente (LC 11/71 e 16/73), reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).*

3- *O E. STF decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da CF/88, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.*

4- *Constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).*

5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.

8- Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida."

(AC 2008.03.99.017429-0, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 07/07/2008, DJF3 20/08/2008)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp n.º 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp n.º 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp n.º 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp n.º 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei n.º 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0043125-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : HELENA MARIA GRUPPO SANTOS

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00036-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-03-2008, em face do INSS, citado em 22-04-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (30-09-2007).

Na fl. 70, foi concedida a tutela antecipada, para implantar o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 28-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (31-09-2007), sendo os parcelas em atraso corrigidas monetariamente pelos índices do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, calculado até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos: *"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial da autora (um salário mínimo - fls. 44 e 77), que o termo inicial de concessão do benefício data de 31-09-2007 e que a sentença fora proferida em 28-05-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-59.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000892-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JACIRA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008925920104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 13-08-2010 em face do INSS, citado em 10-09-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 24-11-2010 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-08-1942, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-04-1965, com Marcelino Angelo da Silva, qualificado como lavrador (fl. 15), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Naviraí - MS, datada de 12-05-2009, atestando atividade rural da autora entre os anos de 1987 e 1997 (fls. 18/19), entrevista rural da autora (fls. 23/24) e CTPS do marido da autora com registros de atividade urbana nos períodos de 01-02-1976 a 30-04-1976, 25-06-1979 a 15-10-1979, 01-03-1984 a 31-06-1984, 01-07-1985 a 30-10-1985 (fls. 27/28), bem como a certidão de óbito do marido, ocorrido em 20-02-1997 (fl. 29).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 22, **com registro em empresas a partir de 01-02-1976, sendo que recebeu benefício previdenciário por incapacidade entre 1985 e 1997, conforme depoimento da fl. 59**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais, e, **sobrevindo o seu falecimento em 20-02-1997, a parte autora passou a receber, desde então, o benefício previdenciário de pensão por morte (NB: 21/100.282.973-6), com ramo de atividade de comerciante**, e verifica-se, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural, pelo tempo preconizado pela legislação previdenciária.

Acrescente-se que, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, até o advento da Lei nº 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso da requerente, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Ademais, a prova oral colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 59/61, aqui transcritos parcialmente:

*Jacira Alves Silva (requerente): "(...) De 1985 a 1997, meu marido não trabalhou, período em que recebeu o benefício previdenciário por incapacidade, uma vez que tinha Chagas."*

*Marli Soares de Almeida: "Conheço a autora há 25 anos (...) Não sei se o marido da autora, Sr. Marcelino, trabalhou em construção civil."*

*Terezinha Ferreira dos Santos: "Conheço a autora desde 1973 (...) Teve um período que o marido da autora trabalhou em construção civil, inclusive por uma vez, juntamente com meu pai (...) Marcelino estava doente quando mudou-se para Naviraí, mas mesmo assim, continuou a trabalhar em lavoura junto com a esposa e filhos (...) Enquanto o marido da autora trabalhou na construção civil no Estado do Paraná, ela prestou serviços rurais em colheitas de café."*

Saliente-se que as testemunhas ouvidas não souberam trazer informações precisas acerca do labor urbano do cônjuge da requerente.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-49.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008239-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : GERALDO RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082394920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade de que é titular, mediante a inclusão das gratificações natalinas no cálculo do salário-de-benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, ante o princípio da irretroatividade da lei.

À fl. 41, peticiona o demandante requerendo a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, defiro a gratuidade judiciária à parte autora.

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.**

**2. Precedentes.**

**3. Recurso especial não conhecido.**

**(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)**

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por idade desde 22.01.1992 (fl. 15).

O artigo 30, §§ 4º e 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo o autor se aposentado em 22.01.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

**(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)**

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que feito foi extinto pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a recalculer a renda mensal inicial de sua aposentadoria, incluindo as gratificações natalinas no cômputo do salário-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-32.2010.4.03.6104/SP  
2010.61.04.003823-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WILSON SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038233220104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WILSON SILVEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em que a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso. Alega trata-se de direito patrimonial disponível, bem como a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*



(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por

analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010) **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001939-38.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001939-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA CORTEZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRO VAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019393820104036113 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada que considere, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o tempo de contribuição demonstrado pela impetrante, relativamente ao período de 01.06.1979 a 31.01.1987. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a impetrante não preenche a carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade, pois não pode computar para tal fim as contribuições que recolheu durante a vigência da Lei nº 3.807/60, sem exercer qualquer atividade que a tornasse segurada obrigatória e sem preencher os requisitos necessários para inscrever-se como contribuinte em dobro.

À fl. 310 foi noticiada a implantação da benesse em favor da impetrante.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 315/319, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença e conseqüente denegação da segurança.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por idade foi indeferido à impetrante, sob o argumento de que não restava implementada a carência legalmente exigida no ano em que completara 60 anos de idade, considerando que as contribuições relativas ao intervalo de 01.06.1979 a 31.01.1987 não seriam válidas, visto inexistir, à época, a figura do contribuinte facultativo, e por não ter a impetrante comprovado exercer qualquer atividade que a tornasse segurada obrigatória ou preencher os requisitos necessários para inscrever-se como contribuinte em dobro.

Ocorre que, à época do recolhimento das contribuições que o INSS reputa inválidas, a inscrição como segurado junto à Previdência Social dependia exclusivamente da Autarquia, pois o cidadão deveria comparecer a uma de suas agências e, nessa oportunidade, o funcionário verificava em que categoria ele se enquadrava, antes de fornecer o número de inscrição na qual poderiam ser efetuado o pagamento das exações.

Desse modo, como bem afirmou o ilustre magistrado de primeiro grau *os valores foram tempestivamente ofertados aos cofres da Previdência Social, de maneira que, se realmente as contribuições não eram válidas, deveria o INSS tê-las rejeitado imediatamente* (fl. 295, verso), pois configuraria enriquecimento sem causa a Autarquia recusar, vinte anos depois, a regularidade de inscrição do contribuinte individual, cuja formalização dependia, naquela época, exclusivamente do próprio Instituto.

Saliento que não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-08.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.003687-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZAURA GOMES PEDRO

ADVOGADO : SANDRO VAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036870820104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação mandamental em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo "*a quo*", entendendo as condições necessárias à percepção do benefício devem ser implementadas conjuntamente, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Inconformada, apela a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

É o relatório. Decido.

A aposentadoria por idade a trabalhador urbano é devida ao segurado que completar a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, bem como cumprir a carência necessária para a concessão do benefício, conforme o disposto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei 8.213/91, no que tange à carência.

Impende salientar que, para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

*2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*

*3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)''

No caso dos autos, considerando-se que a impetrante completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 03.06.2008, e que, de acordo com o que dispõe o Art. 142, da Lei nº 8.213/91, deveria cumprir a carência de 162 contribuições, tendo sido comprovados 166 meses, conforme planilha de cálculo de fls. 137/138 e Comunicação de Decisão (fls. 142/143), juntados pela autoridade coatora, faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo em 26.08.2010.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, concedendo-se a segurança pleiteada.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Izaura Gomes Pedro;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.08.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-71.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.006055-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ROQUE BRANCO DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00060557120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC, sob o fundamento de que, intimado a trazer aos autos a carta de concessão/memória de cálculo do benefício previdenciário de que é titular, demonstrar interesse na obtenção da revisão da respectiva renda mensal, tendo em vista que, a princípio, pela natureza da benesse e data de concessão, já teria havido o reajuste ou não existiria direito para tanto, bem como apresentar cópias da exordial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processos indicado à fl. 88, para fins de verificação

de prevenção, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado *a quo* incorreu em *error in procedendo*, pois o artigo 124 do Provimento COGE nº 64/2005, determina sejam solicitadas informações à Vara de origem, sempre que se estiver diante de uma possível prevenção. Assevera, também, que o Juízo singular não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Defende a necessidade de inversão do ônus da prova, ante a condição de hipossuficiente do segurado. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, para fins de confirmação da existência das condições da ação, o magistrado de primeiro grau ordenou fosse apresentada a carta de concessão/memória de cálculo do benefício previdenciário titularizado pelo demandante, bem como que ele demonstrasse seu interesse na obtenção da revisão da respectiva renda mensal, tendo em vista que, a princípio, pela natureza da benesse e data de concessão, já teria havido o reajuste ou não existiria direito para tanto.

Ademais, verificando a possibilidade da existência de prevenção entre o presente feito e outro anteriormente ajuizado, foi determinada a apresentação das cópias da exordial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processo indicado à fl. 88.

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise da existência das condições da ação, bem como de eventual prevenção, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.***

***1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."***

***2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.***

***3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."***

***4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a***

*garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)."(In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"*

*5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.*

*6. Agravo Regimental desprovido.*

*(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008127-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008127-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081273120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a aplicação sobre seu benefício dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, de modo a preservar a proporcionalidade entre a renda mensal inicial e o novo teto, com escopo nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

*1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*

*2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*

*3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

*4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

*5. Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)*

Portanto, inexistente qualquer amparo jurídico que agasalhe a pretensão da parte autora, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91 não autorizam o critério de proporcionalidade entre o aumento do teto do salário-de-contribuição e do reajuste do benefício em manutenção. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.*

*3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572010009077/SC; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Luiz Antonio Bonat; DJ de 16.11.2005, pág. 892)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.



Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008176-72.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008176-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARINA DA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081767220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios face ao deferimento da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil acarretou cerceamento de defesa, por não lhe possibilitar a produção de prova, e que não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da reciprocidade das contribuições previdenciárias.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO***

**ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

*1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.*

*2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.*

*3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.*

*(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.*

*2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário , não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.*

*(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014013-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014013-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE ANGEL DIAZ DE DIOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140131120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso IV, combinado com o artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial e julgou extinta, com resolução de mérito, ação previdenciária que objetiva a revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição. Entendeu o magistrado *a quo* estar configurada a decadência do direito à revisão do ato de concessão da jubilação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando, em síntese, que o instituto da decadência não se aplica no caso de revisão de benefício já concedido, devendo ser observada somente a prescrição quinquenal. Alega, ainda, cerceamento de defesa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que pertine à decadência, tenho que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.***

***1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.***

***2. Precedentes.***

***3. Recurso especial não conhecido.***

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e determino o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018677-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018677-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AGRAVANTE : MARIA DO CEU GOMES MEIRA

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 90.00.00022-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Céu Gomes Meira, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Suzano não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS. Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.**

**Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.**

**Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.**

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3.2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.**

**1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.**

**2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.**

**3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).**

**4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.**

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018683-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00034555320054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao relator compete fazer o juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os seus pressupostos (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso presentes os pressupostos quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Compulsando detidamente os autos, verifico que a pretensão da parte agravante é de que fosse expedido o ofício requisitório de seu crédito até o dia 1º de julho deste ano, para que pudesse ser incluído no orçamento do ano subsequente, vez que já houve o trânsito em julgado da execução.

No despacho da fl. 73, o E. Desembargador Federal Relator, em substituição regimental, não vislumbrou a urgência do pedido, até mesmo porque não haveria mais tempo para incluir o ofício em orçamento.

Dessa forma, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo, tendo em vista que buscava a parte agravante, com o presente recurso, tão somente a inclusão do ofício requisitório do precatório até o dia 1º de julho de 2011.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001298-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.001298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDINEIA JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00085-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-06-2009 em face do INSS, citado em 01-07-2009, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Guilherme Henrique Ferreira Balduino, Gabriel Ferreira Sousa e Geovana Ferreira Sousa, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 15-11-2004, 07-05-2007 e 21-04-2008.

A r. sentença, proferida em 30-04-2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, apenas com relação à criança Geovana Ferreira Sousa, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, cada uma das partes ao pagamento de metade

das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios de seus patronos, ante a sucumbência recíproca, devendo ser observada a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos também em relação às crianças Guilherme Henrique Ferreira Balduino e Gabriel Ferreira Sousa.

Por sua vez, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento dos benefícios requeridos também em relação às crianças Guilherme Henrique Ferreira Balduino e Gabriel Ferreira Sousa.

Por sua vez, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* por considerar que o responsável pelo pagamento do benefício é a empresa/empregador. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista que o salário-maternidade é benefício previdenciário, previsto na Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, verifica-se que a empresa/empregadora que arcar com o seu pagamento poderá compensar tais importâncias no momento em que for efetivar o recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários, conforme prevê o §1º do artigo 72 da referida Lei, caracterizando, por fim, a responsabilidade da autarquia pelo seu custeio.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 15-11-2004, 07-05-2007 e 21-04-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 23-11-2004, 22-05-2007 e 22-04-2008 (fls. 11/13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de sua genitora, emitida em 03-10-1991, com registros de atividade rural nos períodos de 24-06-2002 a 16-02-2003, 27-06-2005 a 08-08-2005, 02-07-2007 a 16-01-2008 e 11-08-2008 a 31-01-2009 (fls. 08/10). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS AO PARTO EM NOME DA MÃE DA AUTORA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1- A segurada especial exerce sua atividade em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, consoante o inciso VII, do artigo 11, da Lei 8.213/91. 2- A segurada especial tem direito ao benefício de salário-maternidade, nos termos do estatuído pelo inciso III, do artigo 25 e pelo Parágrafo único do artigo 39, da Lei 8.213/91, desde que comprove o labor no meio rural nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. 3- O conjunto probatório indica a composição do núcleo familiar formado pela Demandante e por sua mãe, o que lhe confere a condição de segurada especial, nada impedindo que ela se valha dos documentos emitidos em nome de sua genitora, pois contemporâneos ao nascimento de sua filha. 4- O rol contido no artigo 106, do PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, que elenca os documentos que são considerados início de prova material é apenas exemplificativo, nada impedindo que outros elementos materiais de prova sejam apresentados como subsídio para o convencimento do julgador. 5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme. 6- Valor do benefício fixado em quatro parcelas de 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, ante a impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo. (...) 12- Apelação da Autora provida. Sentença mantida. (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 851039, Relator Juiz Convocado Santos Neves, DJ 30/09/2004)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/56.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 15-11-2004, 07-05-2007 e 21-04-2008.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º



148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe os benefícios de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, vigentes à época dos nascimentos (15-11-2004, 07-05-2007 e 21-04-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-22.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.002538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LARA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 09.00.00105-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-08-2009 em face do INSS, citado em 11-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Pedro Henrique da Silva Lima Romualdo, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-09-2005.

A r. sentença, proferida em 10-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n.º 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-09-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 30-09-2005 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 30-09-2005, qualificando seu companheiro como "serviços gerais" (fl. 14). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios.**

*Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38/40 e 47/48.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-09-2005.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006730-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CLAUDINEI VERISSIMO  
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00039-4 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-02-2008, em face do INSS, citado em 12-03-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (31-10-2007).

Nas fls. 165/166, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 20-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (28-06-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, calculada sobre as prestações vincendas até a data da prolação da sentença. Foi determinado o reexame necessário e confirmada a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 131/138 é conclusivo no sentido de que o requerente apresenta espondilite anquilosante, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a carta de concessão de benefício (fl. 22) e a comunicação de decisão administrativa (fl. 21) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.688.473-5, de 28-06-2007 a 31-10-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 15-02-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 560.688.473-5 (31-10-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então (fl. 135), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 165/166.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença NB 560.688.473-5 (31-10-2007) e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009411-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRACI GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-2 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-04-2009 em face do INSS, citado em 20-05-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Milena Gabriela dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-02-2006.

A r. sentença, proferida em 28-09-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-02-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 03-03-2006 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 03-03-2006, qualificando seu companheiro como retireiro (fl. 08), certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nhandeara/SP informando que o sogro da autora é proprietário de um imóvel rural denominado "Fazenda Bom Sucesso" com área de 29,41,50 ha (vinte e nove hectares, quarenta e um ares e cinquenta centiares) (fl. 34) e atestado de residência emitida pela Delegacia de Polícia do Município de Nhandeara/SP informando que a autora reside no sítio Santa Rita (fl. 81). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)**

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A remessa é condição de eficácia da sentença e, uma vez dispensada pela nova lei, opera-se imediata e automaticamente o trânsito em julgado. Artigo 1.211 do Código de Processo Civil - aplicação imediata da norma processual. - O valor do benefício devido foi fixado em quatro salários mínimos e, ainda que considerados os consecutivos, o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Remessa oficial não conhecida. - A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar. Restou explicitado, na exordial, ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista e em regime de economia familiar, possibilitando a plena defesa da autarquia. - A preliminar de inépcia por ausência de contribuições, diz respeito, na verdade, ao mérito, razão pela qual deve ser rejeitada. - Mesmo destino merecem as arguições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista. - De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da demanda. - Matéria preliminar rejeitada. - O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02). - A concessão do benefício à segurada especial depende da comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 8.861/94. - Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. - A certidão de nascimento de filho, onde consta a qualificação do marido como rurícola, e a escritura de imóvel rural de 8,07 hectares, na qual figura como adquirente o avô paterno da criança, qualificado como agricultor, constituem início de prova material. - A concessão do benefício à segurada especial, com fundamento no parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, dispensa a comprovação de recolhimentos de contribuições. A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do parto, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos. - (...) Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação. Apelação da autora a que se nega provimento. Remessa oficial não conhecida."*

*(TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 802078, Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJ 05/010/2005)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 32/33.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 20-02-2006.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (20-02-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012210-54.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.012210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DEBORA CAMILA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00079-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2010 em face do INSS, citado em 08-11-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Stefany Camilly Oliveira Felisberto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-11-2009.

A r. sentença, proferida em 17-12-2000, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 2.040,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-11-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.



Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 16-11-2009 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 46/53, com registros a partir de 2007, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013622-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013622-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA CRISTINA DA COSTA CARNEIRO  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00092-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-07-2009 em face do INSS, citado em 23-07-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Lucas da Costa Carneiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-12-2004.

A r. sentença, proferida em 15-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (21-12-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas, nos termos da Lei n.º 11.960/09. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da atualizado condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que os fatos constitutivos do direito não foram precisamente narrados, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa. No mérito, sustenta que não haveria nos autos um início de prova material a comprovar a condição de trabalhadora rural, ressaltando, ainda, a precariedade da prova testemunhal. Caso mantido o *decisum*, requer a retenção das contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas, a fixação dos juros de mora a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que os fatos constitutivos do direito não foram precisamente narrados, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa. No mérito, sustenta que não haveria nos autos um início de prova material a comprovar a condição de trabalhadora rural, ressaltando, ainda, a precariedade da prova testemunhal. Caso mantido o *decisum*, requer a retenção das contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas, a fixação dos juros de mora a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Passo à análise da preliminar arguida na apelação do INSS.

No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rural por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-12-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 27-12-2004 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 27-12-2004, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 14), certidão de seu casamento, celebrado em 06-07-2002, com Sidmar Carneiro, qualificando seu marido como lavrador e a autora como trabalhadora rural (fl. 15) e CTPS própria, emitida em 11-07-1990, com registro de atividade rural no período de 20-06-1995 a 24-07-1995 (fls. 16/18). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do**

*benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 55/56.

Ainda, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-12-2004.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doua decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015021-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SILVANA ALVES LIMA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00088-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-09-2010 em face do INSS, citado em 08-10-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Heykon Alves Carvalho, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-07-2010.

A r. sentença, proferida em 22-11-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-07-2010.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as

situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 20-07-2010 (fl. 17), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 10-07-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 01-02-2006 a 12-12-2006, 01-02-2007 a 17-08-2007, 18-02-2008 a 02-01-2009, 11-07-2009 a 21-08-2009, 27-08-2009 a 22-10-2009 e 01-03-2010, sem anotação da data de saída (fls. 18/20). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/59.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente

caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-07-2010.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (16-07-2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019490-76.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA LUCIA TARDOQUE DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00038-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-05-2009 em face do INSS, citado em 26-05-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Eduardo Vinicius Tardoque da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-11-2006.

A r. sentença, proferida em 03-02-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em

10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-11-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 07-12-2006 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 25-02-1999, com registros de atividade rural nos períodos de 01-03-1999 a 04-11-1999, 01-02-2002 a 16-04-2002, 28-



08-2003 a 28-02-2004 e 01-02-2005 a 26-12-2006 (fls. 11/13). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 52.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-11-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (25-11-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019509-82.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RUTE DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
CODINOME : RUTE DE OLIVEIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-6 1 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 24/02/2011, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 02/03/2011, indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295, combinado aos incisos I e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

#### **É o relatório. D E C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

- **O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**  
- **RECURSO PROVIDO.**"

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019785-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : NIVALDO DE ARRUDA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00013-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-02-2008, em face do INSS, citado em 11-03-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do auxílio-doença (13-11-2004).

Na fl. 49, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 30-08-2010, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 560.646.909-6, desde a data da sua cessação (30-09-2007 - fl. 20), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 109/112 é conclusivo no sentido de que o requerente apresenta quadro de alteração do comportamento compatível com transtorno obsessivo-compulsivo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as comunicações de decisão administrativa (fls. 18 e 20) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 560.646.909-6 até 30-09-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 07-02-2008, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (30-09-2007 - fl. 20), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 49.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-93.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUANY NOGUEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA ANDREASSA NOGUEIRA DA SILVA  
CODINOME : RITA DE CASSIA ANDREASSA  
No. ORIG. : 05.00.00006-7 1 Vr CACONDE/SP  
DECISÃO

Trata-se de exceção de pré-executividade oposta pela parte autora, Luany Nogueira da Silva, representada por sua genitora, em face de execução movida pelo INSS (fls. 215/219), no valor de R\$ 1.924,73 (hum mil, novecentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos), atualizado para fevereiro/2010, referente ao montante por ela percebido a título

de benefício assistencial, no período de 17/10/2006 a 31/01/2007, por força da antecipação dos efeitos da tutela, cassada posteriormente e cujo pedido foi, ao final, julgado improcedente (fls. 226/229).

Após impugnação de fls. 232/237, foram os autos conclusos para decisão.

A r. sentença, proferida em 04/01/2011, indeferiu o pedido de execução de sentença feito pelo INSS, haja vista o caráter alimentar do benefício e por não restar caracterizada a má-fé da executada. Não houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios (fl. 238).

Inconformado, apela o INSS, sustentando ser devida a devolução dos valores recebidos pela recorrida, sob o argumento de que o princípio da irrepetibilidade dos alimentos não prevalece na esfera pública, bem como alega que seu pedido encontra-se amparado no disposto no § 1º do inciso I do artigo 115 da Lei n.º 8.213/91 (fls. 239/246).

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal (fls. 248/253).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação, mantendo-se integralmente o teor da r. sentença (fls. 258/258-v).

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que a apelada esteve em gozo do benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da CF c.c. o § 2º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, implementado em virtude da antecipação dos efeitos da tutela concedida mediante decisão da fl. 97, proferida em 14/09/2006, tendo sido revogada conforme decisão da fl. 133, prolatada em 25/06/2007, mantida nos termos da r. sentença, que julgou improcedente o pedido em definitivo (fls. 239/246).

Todavia, não assiste razão ao Instituto quanto ao pleito de restituição dos valores percebidos pela segurada.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, indiscutível no caso dos autos, e em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, pois seu recebimento decorreu de decisão judicial.

Neste sentido, é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20 DA LEI Nº 8.880/94. TERMO "NOMINAL". RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. PRECEDENTES.*

*I - A Terceira Seção já decidiu que a sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios prevista pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 assegura a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.*

*II - É indevida a restituição dos valores recebidos a título de conversão da renda mensal do benefício previdenciário em URV por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar. Valores sujeitos ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*Ação rescisória procedente. Pedido de restituição indeferido."*

*(STJ - AR 3038/RS, Terceira Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., DJE 30/06/2008).*

Também nesta Egrégia Terceira Seção já tive oportunidade de me manifestar pelo indeferimento do pedido de restituição, quando do julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.086240-3, de relatoria da Eminentíssima Juíza Federal Convocada Giselle França, cuja ementa segue transcrita:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE.*

*Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional.*

*A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, §5º, ambos da Constituição da República.*

*Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época.*

*Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.*

*Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido."*

*(j. 09/10/2008, publ. D.E. 10/11/2008)*

Saliento, outrossim, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, render-se aos ditames da dignidade da pessoa humana, uma vez que ao INSS, órgão vinculado ao Ministério da Previdência Social e que presta serviços de grande relevância social.

Ademais, em tais circunstâncias, o Instituto tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Assim, entendo que a aplicação da chamada "legalidade positiva", a que se refere o INSS (artigo 115 da Lei nº 8.213/91), não pode ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.

Destarte, não merece reparo a r. decisão recorrida, pois incabível a devolução dos valores percebidos pela parte apelada pelas razões acima expostas.

Isto posto, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021333-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JULIANA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00164-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-11-2009 em face do INSS, citado em 02-12-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Fernanda de Souza Corrêa, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-03-2008.

A r. sentença, proferida em 29-11-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da ação, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-03-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 18-03-2008 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 18-03-2008, qualificando seu companheiro como tratorista (fl. 10) e CTPS de seu companheiro, emitida em 19-11-2001, com registro de atividade rural nos períodos de 05-12-2001 a 12-06-2003, 27-01-2004 a 31-08-2007 e 05-12-2007, sem anotação da data de saída (fls. 12/13). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO SE EXIGE DOCUMENTO DE TODO O PERÍODO LABORADO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E CONVINCENTE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O tempo de serviço laborado pelo autor em atividade rural, em período anterior à Lei 8.213/91, é de ser reconhecido e computado para efeito do cálculo do tempo de contribuição, exceto para fins de carência, com autorização do inciso X do Art. 60 do Decreto nº 3.048/99, em consonância com o § 2º do Art. 55 da Lei 8.213/91.

2. Não se exige prova documental mês a mês ou datada em todos os anos do labor rural, vez que a prova testemunhal tem o condão de delimitar a amplitude do início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina.

3. O cargo de tratorista, desempenhado em fazenda com exploração agrícola ou agropecuária, corresponde a trabalho rural. Precedentes.

4. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.  
5. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3.ª Região, Décima Turma, AC 14925168, Relator Juíza Convocada Marisa Cúcio, DJ 18/01/2011)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/49.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-03-2008.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.



No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (16-03-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021661-06.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021661-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : KETLYN DE SOUZA AQUINO incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA FABRI SANDOVAL VIEIRA  
REPRESENTANTE : REGINALDO HENRIQUE AQUINO e outro  
: MARCILENE MARIA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00132-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a existência de deficiência incapacitante. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Agravo retido interposto pela autora às fl. 135/139, face à decisão de fl. 131, que deixou de deferir seu pedido relativo à realização de segunda perícia médica.

Em seu recurso de apelação, a autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 167).

Em parecer de fl. 179, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pelo desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Do agravo retido**

Conheço do agravo retido de fl. 135/139, vez que reiterado em sede de apelação, porém, nego-lhe seguimento, tendo em vista que o laudo médico produzido (fl. 112/115) mostrou-se suficientemente fundamentado. Cumpre destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

**Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.**

Nesse sentido confira-se, ainda, precedente da C. Corte Superior:

**PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.**

**- Como conseqüência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.**

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo.

## **Do mérito**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 112/115, atestou que a autora, atualmente com sete anos de idade, é portadora de epilepsia, *adequadamente controlada com medicação*, esclarecendo, ainda, que ela *não apresenta nenhuma sequela decorrente da doença*, bem como que *possui desenvolvimento neuro-psicomotor totalmente normal*.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

**Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

...

**§2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do**

desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.  
(grifei)

Nesse passo, cumpre reconhecer que a patologia da qual a requerente é portadora não lhe impõe qualquer restrição às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021697-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SEBASTIAO MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00160-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07/07/2010 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 27/09/2010 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1.º do art. 3.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual

de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022467-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ARLINDO PEREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00010-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 07/02/2011, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 02/03/2011, indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme os incisos I e VI do artigo 267 do referido diploma legal, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

**É o relatório.  
D E C I D O**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022592-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : ADILSON JOSÉ CHACON

No. ORIG. : 09.00.00150-5 1 Vr NHANDEARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 13-10-2009 em face do INSS, citado em 02-12-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Ana Luíza Alves de Sousa, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2006.

A r. sentença, proferida em 30-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 17-02-2006 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 03-09-2004, com registros de atividade rural nos períodos de 17-09-2008 a 18-12-2008 e 07-03-2009, sem anotação da data de saída (fls. 18/20). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/64.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2006.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023558-69.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ROMILDO GOMES MARQUES  
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 09.00.00043-9 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-04-2009, em face do INSS, citado em 05-06-2009, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n° 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 10-05-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (23-10-2009), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, nos termos do Provimento n° 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as prestações vincendas a partir da liquidação da sentença (Súmula n° 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 108/112 é conclusivo no sentido de que o requerente apresenta quadro de psicose orgânica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 98 e 137) e a comunicação de decisão administrativa (fl. 119) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 133.492.698-8, de 22-07-2004 a 31-12-2009, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 28-04-2009, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (23-10-2009), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 133.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de



Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023687-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA DO NASCIMENTO GOMES

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 09.00.00160-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-10-2009 em face do INSS, citado em 01-12-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Yasmin Vitória Gomes de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-04-2005.

A r. sentença, proferida em 20-11-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, observando-se os índices previstos nas leis previdenciárias, ou seja, INPC até 12-1992, IRSM de 01-1993 a 02-1994, URV de 03-1994 a 06-1994, IPC-r de 07-1994 a 06-1995, INPC de 07-1995 a 04-1996 e IGP-DI a partir de 05-1996, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-04-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 18-04-2005 (fl. 21), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 13-10-1997, com registros de atividade rural nos períodos de 02-06-2003 a 31-10-2003 e 17-03-2004 a 22-10-2008 (fl. 22). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior**

**Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o questionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/45 e 48/49.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 37 e 71/72, demonstrando que a autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram em um período anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 16-04-2005.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023744-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023744-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CHARLO

ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cumulado com a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por ser beneficiário da assistência judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados, tendo em vista que não se encontra apto ao trabalho. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 22), comprovando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 24.02.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 125/128 e 149/155) que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho. Afirma o perito médico que *"o periciando é portador de hipertensão arterial, anteriormente deve ter apresentado disfunção tireoidiana, hipertireoidismo, sendo que nesta data o exame clínico cardiológico encontra-se normal, não sendo detectado galope, estase jugular, arritmias, edema de membros inferiores ou coração aumentado, fato este comprovado por ecocardiograma datado de 2009 o qual encontra-se normal, sem apresentação de eletrocardiograma ou Holter. A sua glândula tireoidiana encontra-se com função adequada, com discretíssimo aumento do TSH, o que caracteriza um hipotireoidismo subclínico, não havendo necessidade de tratá-lo (o tratamento segundo orientação, inicia-se quando o TSH é maior que 10)"*.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025005-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIALICE DA ROCHA FAGUNDES

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00174-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 04/08/2010 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, ou, na sua ausência, desde a data em que a autora completou a idade necessária.

A r. sentença proferida em 06/10/2010 pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que, com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1.º do art. 3.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§ 3.º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028491-85.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARTONETO SACHI  
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO  
No. ORIG. : 00011025420108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, bem como os atrasados, desde o indeferimento administrativo do auxílio-doença (02.09.2009 - fls. 94), monetariamente corrigidos, acrescidos de juros de mora legais, nos termos do artigo 406 do CC, incidentes desde a data da citação até a data do efetivo pagamento.

Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente da autora para o trabalho. Alega que a autora está desempenhando atividades laborativas, portanto, não está incapaz para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral.*

*Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 123/125), que a autora apresenta lombalgia crônica por osteoporose idiopática com fratura patológica tóraco-lombar e atualmente com quadro de radiculopatia decorrente da patologia tóraco-lombar.

Assim, observa-se a impossibilidade de reabilitação da autora, tendo em vista sua idade - 66 anos e a atividade que exerce - comerciante (necessita carregar peso). O próprio perito médico atesta que a atividade laborativa da autora é fator coadjuvante de doença degenerativa da coluna tóraco-lombar com osteoporose e fratura patológica.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.**

**INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedial Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Frise-se que o fato de a autora se ver obrigada a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão de que está definitivamente incapacitada para atividades que exijam esforços físicos.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data do indeferimento administrativo do auxílio-doença (02.09.2009 - fls. 94), tendo em vista que o próprio laudo pericial atesta o início da incapacidade da autora em abril/2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028644-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIVANILDA MARIA DA SILVA VIEIRA JACYNTHO

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

No. ORIG. : 10.00.00097-2 1 Vr PIEDADE/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-08-2010 em face do INSS, citado em 10-09-2010, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude dos nascimentos de suas filhas Verônica Viera Jacyntho e Carla Beatriz Vieira Jacyntho, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 23-11-2006 e 28-04-2009.

A r. sentença, proferida em 27-11-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando comprovar a condição de trabalhadora rural ou argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 23-11-2006 e 28-04-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento das filhas, datadas de 27-11-2006 e 05-05-2009 (fls. 14/15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 19-06-1999, com Aparecido Vieira Jacyntho, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 13). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/41.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-11-2006 e 28-04-2009.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028728-22.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028728-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARA PEREIRA MAURINO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00790-5 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-09-2010 em face do INSS, tido por citado em 22-11-2010, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Aparecido Maurino de Souza, Marciana Maurino de Souza e Renata Maurino de Souza, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 10-11-1999, 14-05-2002 e 06-08-2004.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, com fulcro no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Inicialmente, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que os nascimentos do filhos da parte autora ocorreram em **10-11-1999, 14-05-2002 e 06-08-2004** e a propositura da ação se deu em **10-09-2010**, ou seja, além dos 5

(cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

**Súmula n.º 85 do STJ:** "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

**Art. 103, parágrafo único:** "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.**

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campestre.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento dos benefícios, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028994-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCILENE ROSA CORREIA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

No. ORIG. : 10.00.00038-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-02-2010 em face do INSS, citado em 23-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Dener Correia dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-12-2009.

A r. sentença, proferida em 28-03-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-12-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 07-12-2009 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que seu companheiro possui diversos registros em CTPS como empregado urbano (fls. 18/20), demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.  
1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2. (...).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-58.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000109-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : BENEDITA BASTOS DE ALMEIDA RANGEL

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001095820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido a Juíza *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega o autor, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00122 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001591-02.2011.4.03.6140/SP  
2011.61.40.001591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ELIAS DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : RAMIRO GONCALVES DE CASTRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00015910220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-11-2007, em face do INSS, citado em 28-03-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42 e 86 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (18-07-2007).

A r. sentença, proferida em 12-07-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, desde a data da cessação do auxílio-doença (18-07-2007), compensando-se eventuais valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ), bem como dos honorários periciais (R\$ 200,00 - fl. 42). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-acidente.  
Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

O art. 26, inc. I, da Lei 8.213/91 dispõe que o benefício de auxílio-acidente independe da carência de um número mínimo de contribuições como requisito para sua concessão.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 74/78 é conclusivo no sentido de que o requerente foi vítima de trauma raquimedular com fratura vértebro lombar, que foi tratada com artrodese cirúrgica de L1 a L3, existindo déficit funcional para determinados movimentos do tronco e contra-indicação formal para movimentação manual de carga, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

No que tange à qualidade de segurado, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as comunicações de decisão administrativa (fls. 19/20) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 514.637.240-0 até 18-07-2007 e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 21-11-2007, manteve a condição em questão.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 514.637.240-0 (18-07-2007), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 88.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

O INSS deve reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC, incluindo as despesas com os honorários periciais, nos termos fixados pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 11712/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046003-09.1996.4.03.9999/SP  
96.03.046003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RAFAEL RUI LUQUES



ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VICTOR CESAR BERLANDI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00095-0 1 Vr BRAS CUBAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu a execução, por força do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fulcro nos artigos 794, inciso II c.c 795, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando a nulidade da sentença que decretou a extinção da execução, ante a inexistência de sua intimação pessoal para que manifestasse seu eventual interesse no prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seguida, oficiou-se ao INSS, conforme despacho da fl. 221, para que apresentasse informações do CNIS-Dataprev em relação ao exequente, a fim de comprovar se este se encontra ou não em gozo de benefício previdenciário ou assistencial, esclarecendo, em caso negativo, o motivo da cessação.

Em resposta, foram encaminhados os documentos ora acostados nas fls. 224/234 dos autos, nos quais consta que o benefício da aposentadoria percebido pelo exequente (NB 083.702.805-1) permaneceu ativo a partir de 23/06/1988, cessando-se em 08/02/2004, por força do óbito de seu titular.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

De início, impende ressaltar que, independentemente da discussão travada em sede de apelação, quanto ao fato de ser dispensável ou não a intimação pessoal da parte autora antes da decisão de extinção da execução, certo é que, segundo informam os documentos do Sistema Dataprev, colacionados nas fls. 224/234 dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo exequente, Rafael Rui Luques, foi cessado pelo "Sistema de Óbitos da DIP", tendo o seu falecimento ocorrido em 08/02/2004.

Destarte, verifico que o autor faleceu no interregno entre a data do despacho de retorno dos autos ao arquivo, proferido em 21/11/2001 (fl. 178), que se deu após a retirada do alvará de fl. 176, pelo seu procurador, em 15/08/2001, e a data da petição subscrita por aquele mesmo patrono, requerendo vista dos autos, protocolizada em 28/08/2007 (fl. 180).

Segundo se observa do disposto nos artigos 791, inciso II, 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, o falecimento de qualquer das partes provoca a suspensão da execução e do processo de modo geral, não tendo a lei, ao contrário do previsto nos §§ 2º, 3º e 5º deste último artigo, estabelecido prazo para a habilitação dos sucessores.

Assim, considerando a inexistência de prazo legal para a habilitação dos sucessores, não há que se falar na prescrição da pretensão do recorrente, devendo a r. sentença ser reformada.

Nesse sentido, interessante citar a lição de Sandra Sebben Bastos, ao comentar os artigos 791 a 793 do CPC ("Da suspensão do processo executivo"):

*"(...) A paralisação do processo em face do falecimento de uma das partes somente cessa após a habilitação dos herdeiros, de acordo com os artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, não existindo prazo para que se restabeleça a continuidade do processo12."*

Aliás, sobre o afastamento da prescrição e inexistência de prazo legal para a habilitação dos sucessores, já se manifestou a jurisprudência, nos julgados abaixo transcritos, citados a título ilustrativo (grifei):

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. DECRETO N° 20.910/32 E DECRETO-LEI N° 4.597/42. FALECIMENTO DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

**1. O transcurso de lapso temporal superior a cinco anos entre o trânsito em julgado do título exequendo e a data da propositura do processo de execução nele respaldado impõe o reconhecimento da prescrição intercorrente.**

**2. O óbito do exequente, no entanto, é causa de suspensão do processo (artigo 265, I, do CPC) e, conseqüentemente, do curso do prazo prescricional.**

**3. Prescrição afastada. Determinada a remessa dos autos ao juízo originário para o exame das demais questões postas nos embargos."**

(TRF 4a. Região, AC 200371100130786 RS, Turma Suplementar, v.u., Rel. Juiz Luís Alberto de Azevedo Aurvalle, D.E. 27/03/2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - HABILITAÇÃO.**

**I - LÚCIA PEREIRA ROXO habilitou-se nos autos da ação ordinária que seu ex-cônjuge ajuizou em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas à reforma da sentença que extinguiu o processo, na forma do art. 267, IV, do CPC, tendo o MM Juiz a quo considerado a impossibilidade do autor, GERALDO DE ARAÚJO ROXO, ser sucedido no feito.**

**II - In casu, deve ser observar que às fls. 47 do precatório, em apenso, consta o mandado de intimação para que GERALDO DE ARAÚJO ROXO tomasse conhecimento do depósito efetuado pelo INSS, tendo o oficial de justiça certificado, às fls. 48, que a viúva do autor tomou conhecimento de que deveria habilitar-se nos autos e aceito a contrapartida que lhe foi oferecida, em 13.02.2001.**

**III - Juntou, ainda, o oficial de justiça a cópia de certidão de óbito, às fls. 49, onde se lê que o autor faleceu em 30.10.1995 e era casado com LÚCIA PEREIRA ROXO, que se habilitou nos autos principais às fls. 63, dois dias após o oficial de justiça ter lhe dado conhecimento da existência da ação.**

**IV - Uma pessoa simples, pensionista, não era obrigada a saber que seu falecido marido havia proposto uma ação contra o INSS. A autarquia, por sua vez, se opôs à habilitação quando, na realidade, poderia ter comunicado ao Juízo o falecimento do autor, uma vez que, certamente, paga a pensão à viúva.**

**V - Não cabe aqui impugnar a habilitação argüindo prescrição, como fez o INSS, pois o que existe é uma séria de equívocos nos autos.**

**VI - Ademais, não há prazo na lei processual, para que se promova a habilitação.**

**VII - Recurso provido, para anular a sentença extintiva e para que seja examinado o pedido de habilitação, dando-se prosseguimento ao feito."**

(TRF 2a Região, AC 199251010097878 RJ, Terceira Turma, v.u., Rel. Juíza Valéria Albuquerque, DJU 17/05/2004, p. 278).

**"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - PRESCRIÇÃO.**

**1. A citação válida do réu constitui causa interruptiva da contagem do prazo prescricional. Uma vez interrompida a prescrição, pela citação válida da parte ré, o prazo prescricional não volta a correr pelo falecimento da parte.**

**2. Inexiste na legislação norma expressa estabelecendo prazo prescricional para o requerimento de habilitação formulado pelos sucessores, no processo em o de cujus figure como parte.**

**3. Agravo interno desprovido."**

(TRF 2a Região, AGTAG 20000201579687 RJ, Primeira Turma Especial, Rel. Juiz Alexandre Libonati de Abreu, DJU 03/11/2005, p. 297).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. FALECIMENTO DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. SALÁRIO-MÍNIMO NCZ\$ 120,00. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.**

**De acordo com o art. 265, I, do Código de Processo Civil, quando ocorrer a morte ou a perda de capacidade processual de qualquer das partes o processo deverá ser suspenso, a fim de que se proceda a habilitação dos sucessores, nos termos do art. 43.**

**A morte do autor deveria ter por efeito a suspensão do processo e a intimação dos sucessores, a fim de que promovessem a competente habilitação, que, em não sendo realizada, resultaria no arquivamento dos autos e início do prazo prescricional. No caso dos autos não houve qualquer intimação da sucessão à habilitação, não se podendo falar em decurso do prazo prescricional.**

**O título executivo admitiu expressamente a auto-aplicabilidade do art. 201, §§ 5° e 6°, da Constituição Federal, em sua redação original, devendo ser utilizado o salário-mínimo de NCz\$ 120,00, nos termos da Súmula n° 26 desta Egrégia Corte.**

**Não havendo previsão no título judicial, os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, com base no artigo 3o do Decreto-Lei n° 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar. Precedentes STJ.**

**Quanto aos índices de correção monetária, também na hipótese de não serem definidos no título executivo, deve ser observado o artigo 2o da Lei 6.899/81, aplicando-se como inexatores ORTN (10/64 a 02/86), OTN (03/86 a 01/89), BTN (02/89 a 02/91), INPC (03/91 a 12/92), IRSM (01/93 a 02/94), URV (03 a 06/94), IPC-r (07/94 a 06/95), INPC (07/95 a 04/96) e IGP-DI (a partir de 05/96 - art. 10 da Lei 9.711/98), desde a data do vencimento de cada uma das parcelas, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados das Súmulas n°s**

43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça, sem prejuízo da utilização dos índices expurgados referidos nas Súmulas 32 e 37 desta Corte e daqueles que a jurisprudência vier a reconhecer como tais." (TRF 4a Região, AC 200271100029487 ES, Sexta Turma, v.u., Rel. Juiz Sebastião Ogê Muniz, DJU 01/11/2006, p. 855).

Destarte, em virtude da suspensão da execução provocada pelo óbito de seu titular (art. 791, inciso II c.c. art. 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil), e por não ter a Lei estabelecido prazo para a habilitação dos sucessores do autor, não há de se falar em prescrição intercorrente.

Outrossim, observo que, embora tenha o requerente falecido em 08/02/2004, conforme informam os documentos do sistema Dataprev, posteriormente ao seu óbito, foram protocolizadas diversas petições, a partir de 15/08/2001 (fls. 180, fl. 183, fl. 184, fl. 187, fls. 190/193), com o fito de dar prosseguimento à execução, além de ter sido interposto recurso de apelação (fls. 212/214).

Todavia, em nenhum momento foi noticiado o óbito do exequente, deixando de ocorrer a sua substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores conforme determina a lei processual (art. 43 do CPC e ar. 265 do CPC), sendo que todas essas petições acima relacionadas, bem como o recurso de apelação foram subscritos pelo então patrono do exequente, desprovido de qualquer poder postulatório nesta ação após o óbito do mesmo, razão pela qual referidos atos processuais devem ser declarados nulos.

Isto posto, tendo em vista o óbito do autor noticiado pelo INSS nas fls. 223/234, **afasto o reconhecimento da prescrição**, com fulcro nos artigos 791, inciso II, 265, inciso I e § 1º, do Código de Processo Civil, e assim, **decreto a nulidade de todos os atos do processo praticados posteriormente ao óbito do autor** (fls. 179 e seguintes), **ficando prejudicado o julgamento do recurso de apelação**. Determino, assim, sejam os autos encaminhados à Vara de Origem para intimação dos herdeiros do autor a fim de que se manifestem acerca de eventual interesse quanto ao prosseguimento da execução, procedendo-se, se o caso, a sua habilitação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022956-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE TEODORO MARTINS

ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine a análise, o processamento e o deferimento do Processo Administrativo n.º 42/110.349.934-0 concernente ao seu pedido de Aposentadoria por Tempo de Serviço, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre fevereiro/1965 a outubro/1968, ou alternativamente, que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço n.º 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei n.º 9.032/95, a fim de que, no cálculo de tais contribuições, seja observada a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores, considerando-se como base de cálculo a CLASSE 01 (um) do salário-base, para as competências a serem recolhidas.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, para denegar a segurança pleiteada, sob o fundamento, em síntese, de que as contribuições previdenciárias não recolhidas na época apropriada possuem natureza indenizatória, devendo-se aplicar no seu cálculo a lei em vigor quando da opção pelo seu pagamento. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Irresignada, apela a parte impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença para que lhe seja concedida a segurança. Reitera, em síntese, os argumentos deduzidos na peça preâmbular.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opina pela denegação da segurança.

### **É o breve relato.**

#### **Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria. Sendo assim, não prospera o pleito do apelante no que concerne à extinção do crédito tributário, com fulcro nos artigos 173, 174 e 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.*

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida. (TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.

II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

III - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.

O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.

Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.

Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.

Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que, o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-28.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.000353-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VICENTE CARQUEJA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELTON LEMES MENEGHESSO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre maio/1967 a junho/1967 e dezembro/1969 a março/1970.

O pedido de liminar foi indeferido.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o fundamento de que, ao seu entender, inexistia direito adquirido ao recolhimento das contribuições em atraso de acordo com a lei vigente à época dos fatos, constituindo, tal pagamento, em indenização ao fundo previdenciário, devendo ser observado o disposto no artigo 45 da Lei n.º 8.212/91. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Irresignada, apela a parte impetrante sustentando, em síntese, que o cálculo das contribuições previdenciárias devidas deve se balizar na legislação em vigor na época em que deveriam ter sido recolhidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal protesta pelo regular prosseguimento do feito, não havendo interesse na sua intervenção.

**É o breve relato.**

**Passo à análise.**

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura da *caput* do artigo 96 (L. 8213/91), afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispondo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCAÇÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)*

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte impetrante** para determinar que seja efetuado o recálculo das contribuições em atraso e demais acréscimos de acordo com a legislação vigente à época em que a atividade foi exercida, afastando expressamente a incidência da OS-55, de 19/11/96.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019165-42.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DENIS COSTA MARQUES  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso, que, no seu entender, teriam sido atingidas pela decadência, ou, alternativamente, o afastamento das condições impostas pela Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996 e pela Lei nº 9.032/95 no pertinente ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço na condição de contribuinte individual, compreendido entre novembro/1968 a janeiro/1971.



O pedido alternativo de liminar foi deferido, determinando à autoridade impetrada que efetue o cálculo dos valores devidos pelo impetrante, utilizando a legislação em vigor na data dos respectivos fatos geradores.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para "*determinar que a autoridade impetrada proceda à apuração das contribuições referentes aos períodos de novembro de 1968 a janeiro de 1971 com a aplicação da norma vigente na época da incidência originária, ficando confirmada a liminar de fls. 170/172, bem como para que seja expedida a certidão de tempo de serviço relativa ao período retro citado*". Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS sustentando, em síntese, que o parágrafo 3º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, fixa a indenização ao RGPS das contribuições não recolhidas pelo segurado que objetiva a contagem recíproca e que, portanto, o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado após a modificação legal a ela se submete.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seguida, foi interposto novo recurso de apelação pela Autarquia Previdenciária (fls. 248/253).

### **É o breve relato.**

Inicialmente, por força do princípio da unirrecorribilidade das decisões, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente em face da mesma decisão, bem como em razão da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo, não conheço da apelação interposta nas fls. 248/253.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

O debate aqui suscitado consiste em saber se o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) deve obedecer à legislação vigente à época da atividade laboral ou se deve obedecer à legislação expressa nos parágrafos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 (Lei de Custeio).

De início, é importante salientar que já se consolidou o entendimento de que a questão não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria.

O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91, que determina o seguinte:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*III - omissis*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.*

Nessa seara, verifica-se que o reconhecimento do tempo de serviço do contribuinte individual exige indenização, quando não recolhidas as contribuições à época da prestação laboral, a fim de compor o custeio necessário à concessão do benefício.

Antes mesmo da superveniência da Lei nº 8.213/91, a exigência do recolhimento das contribuições já existia na legislação brasileira. Ela vem sendo repisada em todas as normativas previdenciárias (§3º do artigo 32 e artigo 82 da Lei nº 3.807/60; inciso IV do artigo 4º da Lei nº 6.226/75, inciso IV do artigo 203 da RBPS Decreto nº 83.080/79 e inciso IV do artigo 72 da CLPS Decreto nº 89.312/80).

Assim, da leitura do *caput* do artigo 96 (L. 8213/91) afere-se que o tempo de contribuição ou serviço será "contado de acordo com a legislação pertinente", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

No entanto, os parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.032/95, dispendo contrariamente ao princípio da vigência da lei vigente ao tempo dos fatos, já consagrada em direito

previdenciário, estabeleceu os critérios de incidência para apuração do valor da contribuição a ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, além da incidência de juros e multa já prevista no inciso IV do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Neste contexto, entendo incabível a retroatividade da lei mais gravosa ao segurado, de forma que o cálculo das contribuições deve seguir os critérios, bem como os consectários previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

Frise-se, por oportuno, que esse é o entendimento da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. ARTIGO 96, INCISO IV, DA Lei Nº 8.213/91.**

*I - A r. sentença recorrida não reconheceu o instituto da decadência quanto às contribuições previdenciárias não pagas na época oportuna, limitando-se a determinar que a entidade autárquica procedesse aos cálculos dos valores devidos consoante disposto no diploma legal vigente à época do fato gerador.*

*II - O artigo 96, inciso IV, da Constituição Federal estabelece que haja indenização da contribuição relativa aos períodos em atraso, razão pela qual, tal indenização deve se referir às contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizadas e com os demais acréscimos previstos.*

*III - Apelo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Remessa Oficial improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.83.002448-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 14/03/2005, pág. 487)*

**PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO EM SEGURANÇA. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO AUTÔNOMO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS VENCIMENTOS. DECADÊNCIA AFASTADA. TERMO INICIAL DO PRAZO. MOMENTO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INÉRCIA DO SEGURADO. INVIABILIDADE DE SUA INVOCACÃO EM FAVOR PRÓPRIO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I - Afasta-se a alegação de decadência das contribuições previdenciárias relativas a período laborado como segurado autônomo e objeto de indenização, tendo em vista que o termo inicial de tal prazo se inicia no momento em que o segurado formula o requerimento invocando tal período, instante em que se dá a constituição do crédito relativo a referidos períodos, afigurando-se descabido arguir-se, em tal hipótese, a inércia da Autarquia para furtar-se à indenização das referidas contribuições.*

*II - Em tema de indenização de contribuições não recolhidas na época própria, afigura-se incabível a retroatividade da legislação mais gravosa ao segurado, de tal forma a permitir-lhe o seu cálculo segundo os critérios e com os consectários estabelecidos na legislação vigente à época do seu vencimento, sem a incidência dos parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 45, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentados pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e do parágrafo 4º, do mencionado artigo 45, aditado pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.*

*III - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região, REOMS nº 1999.61.00.046025-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, v.u., DJU 26/01/2006, pág. 518)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.**

*A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou na época própria.*

*Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*Apelação e remessa oficial não providas."*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº 2004.61.83.003892-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 09/04/2008, pág. 952)*

Tanto é assim que, a título de informação, esclareço que o artigo 45 e seus parágrafos, da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que deu nova redação à Lei de Custeio, criando o artigo 45-A, estabelecendo novas regras concernentes ao recolhimento das contribuições em atraso.

Dessa forma, entendo que o cálculo das contribuições em atraso, a serem pagas pelo contribuinte individual que pretende reconhecer tempo de serviço, deve obedecer aos critérios estabelecidos pela legislação vigente à época da atividade laboral, também com os consectários válidos (multa e juros) na mesma época, afastando expressamente, no

caso concreto, a incidência da OS - 55, de 19 de novembro de 1996, que não tem o condão de estabelecer critérios que impliquem retroatividade danosa ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação das fls. 248/253, bem como nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS nas fls. 214/218**, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.  
Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-26.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls.160/165  
INTERESSADO : ETORE SPERA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias no período compreendido entre 05/04/1989 e 09/12/1991.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-49.2004.4.03.6125/SP  
2004.61.25.003592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO INACIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou procedentes os Embargos à Execução ajuizados por **BENEDITO INÁCIO DE SOUZA**.

A parte embargante restou vencida em ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (2003.61.25.002646-8, 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP), tendo sido condenada no pagamento das custas processuais, bem como no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 12.813,96), devidamente atualizado. Tendo sido-lhe deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, foi determinado o sobrestamento da sua execução, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Certificado o trânsito em julgado da r. sentença, o INSS requer a citação do executado para o pagamento das verbas da sucumbência no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), em 24 horas, ou para nomeação de bens à penhora.

A parte embargante foi citada em 25/10/2004, tendo sido procedida a penhora de um televisor colorido de 14 polegadas, feita a intimação do prazo para oposição de embargos em 26/10/2004. A juntada da Carta precatória se deu em 27/01/2005.

Os presentes Embargos à Execução foram por ela ajuizados em 04/11/2004, e distribuídos por dependência aos autos da Ação Revisional.

Em apertada síntese, a parte Embargante sustenta ser pobre, na acepção jurídica da palavra, e que sendo seu benefício de aposentadoria a sua única fonte de renda, não tem condições de arcar com as despesas processuais sem se privar do indisponível para o sustento próprio e de sua família. Requer a suspensão da execução, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em sua impugnação, o INSS sustenta que a parte embargante possui condições de suportar os ônus da sucumbência, haja vista ter tido condições de constituir advogado por meios próprios para a propositura da ação de revisão de seu benefício.

A r. sentença julgou **procedentes os presentes embargos à execução, cancelou a penhora** efetuada nos autos do processo nº 2003.61.25.002646-8, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado dos embargos, devendo tal montante ser compensado com o devido pela parte embargante na ação principal.

Inconformado, apela o INSS sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa ante ao julgamento antecipado da lide, e, no mérito, a necessidade de prosseguimento da execução tendo em vista a capacidade financeira do recorrido para arcar com os honorários advocatícios e a não essencialidade, à subsistência da família, do bem penhorado. Questiona ainda, sua condenação em honorários advocatícios. Requer a anulação ou a reforma da r. sentença (20/26).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

Da análise dos autos principais, nota-se que houve pedido de assistência judiciária gratuita, o que foi deferido, conforme despacho da fl. 12.

A r. sentença proferida julgou improcedente a demanda, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observados os termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Com o trânsito em julgado, o INSS requereu a citação do devedor (parte autora), no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), tendo sido opostos, após penhora ocorrida, os presentes embargos à execução.

Todavia, a execução não merece prosseguir.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Ressalte-se, por oportuno, que a parte contrária poderá impugnar a concessão de tal benefício, **sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50**, o que não ocorreu no caso em tela.

Outrossim, embora o benefício também possa ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50, uma vez que não houve tal decisão nos autos principais, torna-se indevido o prosseguimento da execução da verba sucumbencial.

Assim, é certo que a execução deve permanecer suspensa, nos termos da L. 1.060/50, declarando-se sem efeito a penhora realizada e nulos todos os atos posteriores à petição do INSS de fl. 41 do apenso, que dá início à execução, até que seja comprovada a perda das condições que deram ensejo à concessão do benefício de gratuidade processual.

Isto posto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para manter integralmente a r. sentença.

Após o decurso de prazo para eventuais recursos, traslade-se cópia da presente decisão aos autos principais e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000372-36.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.000372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : CLOVIS LUIS FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REPRESENTANTE : NORBERTO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003723620054036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-04-2005, em face do INSS, citado em 28-09-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (22-11-2002).

A sentença, proferida em 27-10-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do primeiro requerimento administrativo (22-11-2002) até 31-06-2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir 01-07-2008, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, descontados os valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS, ainda, ao ressarcimento das despesas com os honorários periciais antecipados pela União e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurada até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e foi concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 478/482, pelo parcial provimento da remessa oficial, para conceder o benefício de auxílio-doença somente a partir de 19-05-2004 (data de início do NB 133.839.141-8) até 02-11-2008 e implantar, desde 03-11-2008, a aposentadoria por invalidez, aplicando-se o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, após 30-06-2009.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão dos benefícios.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 386/389 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta sequelas severas de anóxia cerebral e crises convulsivas, com déficit motor nos quatro membros, presença de traqueostomia e alimentação via sonda nasogástrica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 393/413) indicam que o requerente recebeu os benefícios de auxílio-doença NB 123.164.433-5, de 24-01-2002 a 05-08-2002, NB 133.839.141-8, de 19-05-2004 a 22-08-2004, NB 135.470.788-2, de 01-10-2004 a 30-11-2004, NB 136.988.071-2, de 10-03-2005 a 22-04-2006, NB 502.954.459-0, de 30-05-2006 a 12-10-2006, NB 570.219.628-3, de 17-10-2006 a 20-12-2006, NB 570.365.247-9, de 08-02-2007 a 30-05-2007 e NB 530.563.518-3, a partir de 02-06-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 01-04-2005, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, entre 19-05-2004 (data de início do NB 133.839.141-8) e 03-06-2009 (data do laudo pericial - fl. 389), quando então passará a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 434/435.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Cabe ao INSS ressarcir ao erário as verbas adiantadas ao perito que atuou no feito, nos termos fixados pela r. sentença, pois as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, que, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar, ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 19-05-2004 e da aposentadoria por invalidez em 03-06-2009 e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084323-06.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALVINO SALVADOR DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 04.00.00143-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS, para dispensá-lo provisoriamente do recolhimento do porte de remessa e de retorno, devendo proceder ao pagamento se restar sucumbente na lide.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

**Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 30/32.**

#### Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, por entender aplicáveis as normas previstas na Lei Estadual nº 11.608/03 determinou o recolhimento, pelo INSS, das despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que goza de isenção legal de custas, por força da Lei nº 8.620/93 e que, por isso, não pode ser compelido a arcar com despesas processuais de qualquer natureza.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, de fato, a questionada isenção fora estatuída por lei federal, de modo que não pode ser revogada por lei estadual, tendo em vista a hierarquia existente entre as normas de nosso ordenamento jurídico.

Reza o § 1º do artigo 8º da aludida Lei Federal nº 8.620, de 05.01.93:

*"Art. 8º - O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º - O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios."*

No mesmo sentido, dispõe o inciso I do artigo 4º da Lei 9.289/96:



*"Art. 4º - São Isentos de pagamento de custas:*

*I - a União Federal, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;"*

No entanto, em virtude das dificuldades observadas nos feitos que tramitavam na justiça estadual em função da competência federal delegada (art. 109, §3º, da CF), o entendimento do Superior Tribunal de Justiça passou a ser o de limitar a isenção prevista nos mencionados dispositivos, somente aos processos de competência da própria justiça federal, o que culminou na edição da Súmula nº 178 do STJ que estabelece que:

*"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."*

Como se observa, a referida súmula veio a limitar a regra, conquanto estabelece uma eficácia restrita à sobredita isenção.

A jurisprudência corrobora a aplicação da referida súmula:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE BENEFÍCIO. CUSTAS. SÚMULA 178 - STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71 - TFR. LEI 6.899/81.*

*Nas ações de benefício propostas na Justiça Estadual, o INSS não goza de isenção de custas.*

*Aplicam-se os critérios corretivos da Lei 6.899/81 às prestações devidas e cobradas em sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação. Súmulas 148 e 43 - STJ.*

*Recurso conhecido e provido em parte.*

(STJ, RESP 191736 /SP, 5ª Turma, Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 16/08/1999, pág. 95)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178 - STJ.*

*O INSS, como autarquia, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido. (Precedentes)*

*A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos. (grifo nosso)*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, RESP 249991 / RS, 5ª Turma, Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, v.u., DJ 02/12/2002, pág. 330)

Dessa forma, estando o entendimento já sumulado, deve o INSS, nos feitos previdenciários que tramitam na Justiça Estadual, sucumbir às regras locais, vez que a fixação das custas e emolumentos judiciais compete ao legislativo estadual.

Seguindo essa orientação, caberia, por derradeiro, apreciar a lei estadual em questão, buscando nela a possibilidade de isenção, outrora limitada pela Súmula 178 - STJ.

A Lei Estadual nº 11.608/2003, dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense. Taxa judiciária é espécie do gênero "custas judiciais" e se afigura como o tributo correspondente a efetiva utilização de determinado serviço judicial.

Referida lei, muito embora garanta a isenção da taxa judiciária às autarquias em seu artigo 6º, no artigo 2º, parágrafo único, inciso II, exclui expressamente dessa isenção as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, em caso de recurso:

*"Art. 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.*

*Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:*

*I - omissis;*

*II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;*

...

*Art. 6º - A União, o estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."*

Dessa forma, face à exclusão expressa da hipótese aos casos de isenção previstos no art. 6º da referida lei estadual, retorna-se ao entendimento da Súmula 178 que garante a isenção no pertinente às custas e emolumentos, que deverão ser entendidos, nesse caso, de forma mais ampla a abarcar as outras despesas, exceto a taxa judiciária.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento em sentido diverso, conforme se depreende dos arestos transcritos:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ADESIVO - PORTE DE REMESSA E RETORNO - NÃO EXIGÊNCIA QUANTO AO PRINCIPAL INTERPOSTO PELA FAZENDA PÚBLICA - ANÁLISE HARMÔNICA DOS ARTS. 511, § 2º E ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CPC - PREPARO INDEVIDO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*- O recurso cuja deserção foi reconhecida está subordinado ao apresentado pela Fazenda Pública, o qual, bem se sabe, não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Assim, se ao principal ou independente não é devido exigir o seu prévio recolhimento, de igual maneira não se pode reclamar essa providência para conhecimento do recurso adesivo.*

*- "O preparo do recurso adesivo só será devido quando também o for para o apelo principal" (Resp n. 40.220, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 21.10.1996). Precedentes.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp 396361/RS, Relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 23.06.2003, p. 313)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DÁ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DETERMINA A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. A decisão que dá provimento ao agravo de instrumento e determina a subida do recurso especial é irrecorrível quanto ao mérito (art. 258, §2º, RISTJ).*

*2. Admite-se, em casos excepcionais, a interposição de agravo regimental para apreciar ausência de peça obrigatória na formação do instrumento.*

*3. A Fazenda Pública não se sujeita ao pagamento do porte de remessa e retorno. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no Ag 440195 / ES, Relatora Min. Dense Arruda, Primeira Turma, DJ 02.02.2004, p. 271)

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.*

*A isenção de custas de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais.*

*A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.*

*Recurso provido."*

(STJ, REsp 331369/SP, Relator Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 05.11.2001 p. 95, RSTJ vol. 154 p. 132)

Assim, ressalvando o posicionamento deste magistrado, e de modo a melhor atender ao interesse público e à economia processual, acompanho o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento do porte de remessa e retorno.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, reconsidero a decisão proferida nas fls. 30/32, tornando-a sem efeito e, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para obstar a cobrança das despesas com remessa e retorno dos autos em face da autarquia previdenciária.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004054-04.2006.4.03.6103/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 02/08/2011      1914/2664

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : decisão de fls.86/90  
INTERESSADO : KIYOSHI MUTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALMIR DE SOUZA PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00040540420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que:

*"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo dos juros de mora nos termos supracitados.

Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008160-60.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.008160-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : PEDRO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081606020064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 12.09.1980 a 14.10.1991, laborado na Gradiente Eletrônica S/A, totalizando 30 anos e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 07 dias até 25.11.2003. Em consequência, o réu foi condenado a proceder a revisão do benefício de forma a passar o autor a receber aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 25.11.2003, data do primeiro requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Pugna o autor pelo deferimento da antecipação de tutela, ao argumento de que o benefício concedido em sentença lhe é mais vantajoso do que o administrativo, e o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem contra-razões (certidão de fl.161).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 02.06.1951, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 10.07.1978 a 03.08.1979, laborado na empresa Auto Comércio e Indústria Acil Ltda, de 12.09.1980 a 06.02.1992, na Gradiente Eletrônica S/A, para fins de comprovar que, em 25.11.2003, data do requerimento administrativo (fl.22), já havia implementado todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a autarquia-ré somente deferiu o benefício após a reafirmação da data de entrada - DER para 28.01.2005, vez que considerou comuns os períodos reclamados como atividade especial.

Ausente recurso da parte autora, quanto aos demais períodos considerados como de atividade comum, o ponto controvertido do feito cinge-se ao período reconhecido pela sentença como especial, qual seja, de 12.09.1980 a 14.10.1991, na Gradiente Eletrônica S/A.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572). Ademais, no caso dos autos, não ficou comprovada a entrega do equipamento de proteção individual na forma regulamentar.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum do período de 12.09.1980 a 14.10.1991, na Gradiente Eletrônica S/A, em razão da exposição a ruídos de 85 decibéis (SB-40 fl.38 e laudo técnico fl.39/49), agente nocivo previsto no código 1.1.6, do anexo I, do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o período de atividade especial em comum (12.09.1980 a 14.10.1991) aos demais períodos incontroversos (fl.60/68), totaliza o autor **30 anos e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 07 dias até 25.11.2003**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.151/152 da r.sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 25.11.2003, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.11.2003; fl.22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que ocorrido o ajuizamento da ação em 24.11.2006.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para deferir os efeitos da tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 25.11.2003, data do requerimento administrativo, observados no cálculo da renda mensal inicial o regramento previsto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos decorrentes da concessão administrativa ocorrida em 28.01.2005.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO MOREIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (30 anos e 27 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 07 dias até 25.11.2003), e termo inicial - **DIB: 25.11.2003**, cessando simultaneamente o benefício administrativo (NB: 42/131.856.271-3) tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas pagas em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023224-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : CAROLINA RAIMUNDO LINDOLFO

ADVOGADO : SALVADOR CARRASCO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00108-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 30/06/2006, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada na fl. 135 do apenso, no valor de R\$ 2.322,77 (dois mil, trezentos e vinte e dois reais e setenta e sete centavos), atualizado para outubro/2004, referente aos honorários advocatícios devidos em razão da sua sucumbência na ação principal, pois ao seu entender, o mencionado cálculo não teria observado o disposto na Súmula n.º 111 do STJ, o que estaria em desconformidade com o estabelecido no título executivo. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 101,53 (cento e um reais e cinquenta e três centavos) para a mesma data. Atribuí à causa o valor de R\$ 2.221,24 (dois mil, duzentos e vinte e um reais e vinte e quatro centavos).

Devidamente intimada para impugnar os referidos embargos, a parte embargada manteve-se inerte.

A r. sentença, proferida em 22/08/2006, julgou procedente o pedido, para reconhecer como correto o montante apontado pela Autarquia a título de honorários advocatícios (R\$ 101,53 para outubro/2004). Deixou de condenar as partes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante a natureza da causa, que tramitou sem incidentes (fl. 23).

Inconformada, apela a parte embargada, pleiteando a reforma da r. sentença para que prevaleça a conta de liquidação por ela apresentada, a qual apurou a verba honorária no percentual de 15 % (quinze por cento) do montante da condenação, nos termos do título executivo (fls. 25/29).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A controvérsia dos autos cinge-se apenas à base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência, ou seja, discute-se se tais verbas devem incidir sobre o montante integral da condenação, tal como apurado na conta embargada (fl. 135 do apenso), ou sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos calculados pelo INSS (fl. 07).

Referida questão encontra-se dirimida pelo teor do próprio título executivo, vez que a r. sentença proferida na ação de conhecimento (fls. 42/43) fixou, expressamente, a verba honorária (destaquei) "*em 15% (quinze por cento) da condenação (...), observando-se o teor da Súmula n.º 111 do STJ (...)*", sentença esta que foi mantida integralmente pelo v. acórdão da fl. 82, o qual negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação interposto pela Autarquia.

Com efeito, a Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação, esclarece que, nas ações previdenciárias, o marco final da incidência da verba honorária é a data da prolação da sentença condenatória: "*Súmula n.º 111: Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença*".

No mesmo sentido:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. SENTENÇA.*

*1. O enunciado da Súmula n.º 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*

*2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras que não as que venham a se vencer após o tempo da prolação da sentença.*

*3. Embargos de divergência rejeitados" (STJ - EREsp 202291 / SP- 3ª Seção - rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - unânime - J. 24/05/2000 - DJ. 11.09.2000 p. 220), e ainda, da mesma Corte: AgRg no REsp 863527/SP.*

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para determinar que a execução prossiga com base no cálculo apresentado pelo embargante na fl. 07, no valor de R\$ 101,53 (cento e um reais e cinquenta e três centavos), atualizado para outubro/2004, observada a Súmula n.º 111 do STJ, tal como estabelecido no título executivo. Mantenho, na íntegra, o teor da r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032862-34.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS MORARIA DA CRUZ

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00046-0 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-04-2002, em face do INSS, citado em 18-12-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a cessação do auxílio-doença (22-01-2002).

A r. sentença, proferida em 24-04-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a "entrada do benefício na esfera administrativa" (22-01-2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações em atraso, vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e honorários periciais, arbitrados em 3 (três) salários mínimos. Custas na forma da lei.



Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção das custas e despesas processuais.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar como termo inicial do benefício a data da "entrada do benefício na esfera administrativa", quando o correto seria "cessação do auxílio-doença", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 87/92 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de hipertensão arterial grave não controlada, déficit funcional na coluna vertebral com espondilolise em nível de L4-S1 e surdez do ouvido esquerdo necessitando do uso de prótese, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS (fls. 09/13) e a comunicação de resultado de exame médico (fls. 18/19) indicam que o requerente teve contratos de trabalho registrados, recebendo o benefício de auxílio-doença NB 31/121.940.302-1 até 22-01-2002, de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 08-04-2002, manteve a condição de segurado.

Desta forma, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (03-03-2004), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 87/92).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante a sua fixação dos honorários periciais em salários mínimos, há de se observar o disposto no artigo 7º, IV, da Carta Magna:

"Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social : (...)

*IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."*

Sendo assim, restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "cessação do auxílio-doença" em substituição à "entrada do benefício na esfera administrativa", dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (03-03-2004), para isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução nº 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015609-75.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.015609-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO MENIN  
ADVOGADO : CELIA ZAMPIERI DE PAULA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00156097520074036105 2 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.01.1973 a 31.05.1975, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum no período de 14.08.1975 a 28.02.1982 e de 10.05.1982 a 10.12.1997, ambos laborados na empresa Tormep Ltda, totalizando o autor 33 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço até 27.05.1998, data do primeiro requerimento administrativo, e 35 anos, 08 meses e 26 dias até 30.03.2000. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 27.05.1998, data do primeiro requerimento administrativo, ou, na forma integral, a contar de 30.03.2000, data do segundo requerimento administrativo, a depender da opção da parte autora. As prestações em atraso, prescritas as anteriores a 18.12.2002, e compensados os valores eventualmente recibos administrativamente, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, nos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao

pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 70% de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente aos agentes nocivos.

Não foram apresentadas contra-razões (certidão de fl.331).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 24.05.1955, a averbação de atividade rural de 01.01.1973 a 31.05.1975, em regime de economia familiar; a conversão de atividade especial em comum de 14.08.1975 a 28.02.1982 e de 10.05.1982 até a data de entrada dos requerimentos administrativos, laborados na empresa Tormep - Tornearia Mecânica de Precisão Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais foi qualificado como lavrador: certidão de Identificação Civil (05.01.1975; fl.178), certidão da Justiça Eleitoral e título de eleitor (06.08.1974; fl.179 e fl.185), certidão de casamento (08.02.1975; fl.180), certificado de dispensa de incorporação (24.07.1974; fl.182), e ficha de registro de empregado (1973; fl.188), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.305/307 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde 1970, e que ele trabalhou nas lides rurais até 1975, na condição de empregado, na Fazenda Eliza.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **01.01.1973 a 31.05.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 14.08.1975 a 28.02.1982 e de 10.05.1982 a 10.12.1997, ambos laborados na empresa Tormep - Tornearia Mecânica de Precisão Ltda, conforme SB-40 fl.62, fl.69/71, e laudo técnico arquivado no INSS (fl.71), em que o autor executava serviços usinagem em torno automático, com exposição a ruído de 80 decibéis (PPP doc.142/147), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **33 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço até 27.05.1998**, data do primeiro requerimento administrativo, **34 anos, 05 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 26 dias até 30.03.2000**, data do segundo requerimento administrativo, conforme planilha, ora acolhida, inserida à fl.323/324 da sentença.

Destarte, o faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anterior a 27.05.1998, data do primeiro requerimento administrativo (fl.72), nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Se a opção do recair sobre o benefício, cujo requerimento administrativo ocorreu em 30.03.2000, o cálculo da renda mensal inicial deverá observar os seguintes critérios:

Aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anterior a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.03.2000, data do segundo requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Ausente recurso da parte autora, mantidos termos da sentença que, à vista do ajuizamento da ação ocorrido em 18.12.2007, considerou prescritas as prestações vencidas antes de 18.12.2002.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 70% de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme CNIS (fl.326) o autor está recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, desde 18.06.2010, assim, prejudicada a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício judicial, devendo optar, à época da liquidação de sentença pelo benefício que entenda ser mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-94.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.007523-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL MARIA DE SOUZA BONFIM  
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro  
No. ORIG. : 00075239420074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da citação (21.09.2007 fl. 13). Sobre as parcelas vencidas, que serão pagas em parcela única, incidirão juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação (21.09.2007) até 29.06.2009 e a partir daí, na forma do art. 1ºF, da Lei 9.494/97 com sua nova redação dada pela Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando ausência de início de prova material relativa ao trabalho rural da autora, vez que o marido exerceu atividade urbana, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Com contra-razões de apelação da parte autora às fls. 63/69.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 02.07.1952, completou 55 anos de idade em 02.07.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (10.07.1969 fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material referente ao período de atividade rural que ela pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 85v/91, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde sua infância, e que ela sempre trabalhou na lavoura como diarista, havendo trabalhado para diversas pessoas como "Zé Araújo", "Geraldo Pinha" e "Deca".

Cumpra esclarecer que o fato do ex-marido da autora ter exercido atividades urbanas em alguns períodos não descaracteriza a sua possível condição de trabalhadora rural, vez que estes são ínfimos perante os anos de labor rural comprovado. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de

escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. vez que estes são ínfimos perante os anos de labor rural comprovado.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 02.07.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (21.09.2007, fl. 13), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida neste diploma legal, conforme fixado na sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZABEL MARIA DE SOUZA BONFIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB em 21.09.2007**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007483-88.2007.4.03.6120/SP  
2007.61.20.007483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : MARCILIANO TEODORO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00074838820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (31.03.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.11.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.01.2010 (fl. 72/81), atestou que o autor é portador de espondiloartrose cervical, torácica e lombar, associada à hérnia discal lombar e escoliose tóraco-lombar, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa que exija esforço físico.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 30.03.2007 (fl. 25), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, bem como sua idade (58 anos) e o fato de exercer atividade braçal (rurícola/jardineiro), resta inviável seu retorno ao trabalho, em que pese a incapacidade ser parcial e permanente, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (31.03.2007), tendo em vista que não houve recuperação do autor, compensados os valores recebidos administrativamente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.



Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005386-97.2007.4.03.6126/SP  
2007.61.26.005386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUVENAL RUFINO PAULINO  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053869720074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações - principal e adesiva - em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural de 1960 a 1969, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 26/02/2004, data do pedido administrativo nº 42/133.552.579-0.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 01/01/1960 a 31/12/1965 e 01/01/1967 a 31/12/1967, como trabalhados pelo autor em regime de economia familiar, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir da DER em 26/02/2004 no procedimento administrativo nº 133.552.579-0, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Por fim, concedeu a antecipação da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material contemporânea a todo o período de alegado trabalho rural em regime de economia familiar; que o autor enquanto menor de 24 (catorze) anos foi inscrito como segurado da previdência; que se faz necessário a indenização/contribuição previdenciária do respectivo período a ser reconhecido e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 5% (cinco) por cento do valor da causa, não podendo incidir sobre as parcelas posteriores a sentença; que a correção monetária e os juros obedeçam ao disposto na Lei 11.960/09 e que os juros moratórios não incidam entre a elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório/requisitório.

O autor apelou adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária ao percentual de 15% (quinze por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do título eleitoral emitido em 22/04/1968, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 18);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 08/10/1966, constando o autor como nubente e qualificado como lavrador (fls. 20);
- c) cópia da certidão imobiliária constando que o genitor do autor, qualificado como lavrador, juntamente com outro, adquiriu por sucessão hereditária, o imóvel rural com 5 (cinco) alqueires, conforme partilha homologada em 13/05/1957 e transcrita sob nº 11.083 de 15/01/1966, no Cartório de Registro de Imóveis de Mirassol/SP (fls. 28/29);
- d) cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 07/06/1969, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 31/12/1968 (fls. 36).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 121/127 e 14/151), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período delimitado pela sentença, de 01/01/1960 a 31/12/1965 e 01/01/1967 a 31/12/1967.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

**I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.**

**II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.**

**III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.**

**Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);**

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

**1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.**

**2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.**

**3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

**4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -**

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período já delimitado pela sentença, de 01/01/1960 a 31/12/1965 e 01/01/1967 a 31/12/1967.

Em relação a alegação da autarquia de falta de qualidade de segurado do trabalhador rural menor de 14 (catorze) anos de idade, tenho que a mesma não é impeditiva para contagem do tempo de serviço efetivamente laborado no âmbito rural, para fins previdenciário, diante do entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. "1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, seguindo a orientação do Pretório Excelso, consolidou já entendimento no sentido de que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto. 2. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação. 3. **O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.**" (REsp 464.031/RS, da minha Relatoria, in DJ 12/5/2003). 2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Recurso parcialmente provido." (REsp 502137/SC, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003 pág. 356) - g.n. -*

O tempo de serviço rural reconhecido nos autos, com o tempo já reconhecido no procedimento administrativo nº 42/133.552.579-0, de 01/01/1966 a 31/12/1966, conforme resumo para cálculo de tempo de contribuição de fls. 12/13, corresponde a 8 (oito) anos e 3 (três) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 47/50), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 11/04/1969 a 02/03/1970, cargo - cobrador (fls. 48);
- de 25/03/1970 a 21/12/1976, cargo - servente (fls. 48);
- de 01/04/1986 a 30/09/1986, cargo - ascensorista (fls. 48);
- de 01/10/1986 a 30/06/1989, cargo - auxiliar de manutenção (fls. 48);
- de 01/02/1990 a 09/07/1990, cargo - auxiliar de manutenção de prédio (fls. 50);
- de 12/07/1990 a janeiro de 1992, cargo - auxiliar de manutenção (fls. 50);
- de 18/07/1991 a 30/04/1993, cargo - ascensorista (fls. 50);
- de 05/04/1993 a 06/06/2003, cargo - porteiro (fls. 50).

Aludidos vínculos empregatícios, contados de forma não cumulativa, correspondem a 24 (vinte e quatro) anos, 3 (três) meses e 7 (sete) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

Como bem anotou a r. sentença, na data da entrada do requerimento administrativo, o autor contava com idade superior a 53 (cinquenta e três) anos e mais de 32 (trinta e dois) anos de serviço/contribuição, fazendo jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir de 26/02/2004, data da entrada do requerimento administrativo nº 42/133.552.579-0, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação autárquica para adequar a aplicação dos consectários legais e **dou provimento** ao apelo adesivo da autoria para majorar a verba honorária, restando mantida a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000676-57.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.000676-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE LIMA JARDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006765720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 24.02.1975 a 17.03.1976, de 18.03.1976 a 03.09.1976, de 04.09.1976 a 08.01.1979, de 01.10.1979 a 03.11.1981, de 22.04.1983 a 01.09.1984, de 19.10.1984 a 15.08.1985, de 16.09.1985 a 07.01.1986, de 20.01.1986 a 20.03.1986, de 01.04.1986 a 31.08.1986, de 01.10.1986 a 23.03.1987, de 01.06.1987 a 16.09.1987, de 15.02.1988 a 16.03.1988, de 25.03.1988 a 27.04.1988, de 16.01.1989 a 19.09.1989, de 01.03.1990 a 22.03.1991, de 03.09.1991 a 29.04.1993, de 10.09.1993 a 20.11.1993, de 02.05.1994 a 16.06.1994, de 11.10.1994 a 26.03.1998, de 28.05.1998 a 20.11.1998, de 04.01.1999 a 23.03.1999, de 24.05.1999 a 03.09.2001, de 01.03.2002 a 18.03.2003, de 24.03.2003 a 29.02.2004, de 01.03.2004 a 13.07.2005, totalizando 35 anos, 03 meses e 20 dias de tempo de serviço até 10.05.2006. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 10.05.2006, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum para o período anterior a 1980, advento da Lei 6.887/80; que não restou comprovado por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Aduz que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, e que não restaram cumpridos os critérios para deferimento da tutela antecipada.

Sem contra-razões do autor (certidão de fl.286).

Não há notícias nos autos, sobre o cumprimento da tutela antecipada.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 05.05.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em diversos vínculos empregatícios, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 10.05.2006, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, em todos os períodos laborados como soldador; de 24.02.1975 a 17.03.1976, formulário SB-40 (fl.83), de 18.03.1976 a 03.09.1976, SB-40(fl.85), de 04.09.1976 a 08.01.1979, SB-40(fl.86), de 01.10.1979 a 03.11.1981, SB-40 (fl.87), de 22.04.1983 a 01.09.1984, de 16.09.1985 a 07.01.1986 e de 10.09.1993 a 20.11.1993, SB-40 e laudo técnico (fl.88/90), de 19.10.1984 a 15.08.1985, SB-40 e laudo técnico (fl.95/112), de 20.01.1986 a 20.03.1986, SB-40 (fl.113), de 01.04.1986 a 31.08.1986, SB-40 (fl.114), de 01.10.1986 a 23.03.1987 e de 01.06.1987 a 16.09.1987, SB-40 (fl.115/116), de 15.02.1988 a 16.03.1988, SB-40 (fl.117), de 25.03.1988 a 27.04.1988, SB-40 (fl.119), de 16.01.1989 a 19.09.1989, SB-40 (fl.120), de 01.03.1990 a 22.03.1991, SB-40 (fl.121), de 03.09.1991 a 29.04.1993, SB-40 (fl.123/130), de 02.05.1994 a 16.06.1994, SB-40 (fl.131), de 11.10.1994 a 26.03.1998, SB-40 (fl.132/133), de 28.05.1998 a 20.11.1998, soldador, SB-40 (fl.134/138), de 04.01.1999 a 23.03.1999, soldador, ruído de 94 decibéis (SB-40 fl. e laudo técnico fl.139/161), de 24.05.1999 a 03.09.2001, ruído de 91 decibéis (PPP fl.169/170), de 24.03.2003 a 29.02.2004, ruído de 91,4 decibéis (PPP fl.173/174), de 01.03.2004 a 13.07.2005, ruído de 91,4 decibéis (PPP fl.175/176), categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 01.03.2002 a 18.03.2003, laborado na Comercial Reciclar Ltda - Me, visto que no Perfil Profissiográfico Previdenciário, não consta o nome do profissional, médico/engenheiro do trabalho, responsável pela avaliação ambiental (doc.171/172), sendo assim, tal documento não tem o condão de se constituir em prova técnica, prevista na Lei nº 9.528, de 10.12.1997.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 29 dias até 10.05.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Ressalte-se que embora excluído o período de atividade especial de 01.03.2002 a 18.03.2003, o autor permanece com o tempo de serviço suficiente à aposentação, visto que na planilha de primeira instância (fl.266), não se incluiu na contagem as contribuições como contribuinte individual/cooperativa (fl.177 e CNIS, anexo), efetuadas até 10.05.2006, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (10.05.2006; fl.184), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (15.10.2006; fl.218) e o ajuizamento da ação (02.02.2007).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Conforme consulta aos dados do CNIS, ora anexado, o autor está recebendo, desde 17.09.2008, benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente. Assim, deverá ser cessado simultaneamente à implantação do benefício judicial, compensando-se, à época da liquidação de sentença, os valores recebidos em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para considerar comum o período laborado de 01.03.2002 a 18.03.2003, na Comercial Reciclar Ltda - Me, totalizando o autor 27 anos, 01 dia e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 29 dias até 10.05.2006, data do requerimento administrativo. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que no cálculo do valor do benefício seja observado o disposto no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CÍCERO ARAUJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.05.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício administrativo (NB: 42/147.496.313-4), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001316-60.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.001316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MOACIR ANSELMO  
ADVOGADO : SONIA REGINA USHLI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013166020074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida nos autos de ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especial o período de 5/7/71 a 29/1/74, com coeficiente de 85%. Sucumbência recíproca das partes. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês, desde quando devidas as parcelas.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.



A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90

decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 5/7/71 a 29/1/74 laborado na empregadora Hospital Jaraguá S/C Ltda, na função de atendente de enfermagem, atividade prevista no item 2.1.3 do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 31 e 32/33. Esteve em contato com pacientes portadores de doenças infecto contagiosas, com materiais infecto contagiosos e com agentes biológicos, como fungos, bactérias, vírus etc., agentes nocivos previstos no item 1.3.0, do Decreto 83.080/79.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 64/65), perfazem 33 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de contribuição na data do início do benefício em 6/6/2006 (fl. 68), alterando-se o coeficiente de cálculo para 85%.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Moacir Anselmo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Moacir Anselmo;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 6/6/2006;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 5/7/71 a 29/1/74.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002497-96.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.002497-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDO LOURENCO DA SILVA  
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024979620074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da DER em 10/12/2002.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 1/1/73 a 31/8/75, 15/12/75 a 30/11/77, 1/2/78 a 15/01/88 e de 1/7/94 a 28/4/95. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação nas custas processuais.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação; b) isenção do INSS nas custas judiciais; c) juros de mora de 0,5% a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação quanto à isenção de custas pelo INSS, uma vez que a r. sentença decidiu conforme o pleiteado no recurso.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 1/1/73 a 31/8/75 laborado na empregadora Dutra Auto Posto Ltda, na função de frentista e exposto a gasolina, álcool, diesel e outros derivados do petróleo, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 20, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Ademais, a Súmula 212 do STF, reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido;

b) 15/12/75 a 30/11/77 e de 1/2/78 a 15/1/88 laborado na empregadora Groelândia Auto Posto Ltda, exposto a gasolina, álcool e diesel, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fls. 18/19, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Ademais, a Súmula 212 do STF, reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido;

c) 1/7/94 a 28/4/95 laborado na empregadora Posto de Serviços Talismã São Paulo Ltda, exposto a gasolina, álcool e diesel, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 109, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Ademais, a Súmula 212 do STF, reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 88, 119/120), perfazem mais de 35 anos de tempo de contribuição na data de 10/12/2002.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 10/12/2002.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Raimundo Lourenço da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Raimundo Lourenço da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;



- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;  
e) DIB: a partir de 10/12/2002;  
f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/1/73 a 31/8/75, 15/12/75 a 30/11/77, 1/2/78 a 15/01/88 e de 1/7/94 a 28/4/95.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005833-11.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.005833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ANGELO MENDES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058331120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especial o período de 15/3/75 a 14/10/75. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ e os juros de mora arbitrados em 1% ao mês a partir da citação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto à prescrição, o autor entrou com o requerimento administrativo em 19/10/98 (fl. 23) e a comunicação da decisão do recurso administrativo deu-se em 17/10/2000 (fl. 77). Entre 19/10/98 a 17/10/2000 a prescrição ficou suspensa.

A respeito da suspensão do prazo prescricional, assim dispõe o Art. 4º, do Decreto 20.910/32:

*"Art. 4º - Não Corre A prescrição Durante A Demora Que, No Estudo, No Reconhecimento Ou No Pagamento Da Dívida, Considerada Liquidada, Tiverem As Repartições Ou Funcionários Encarregados De Estudar E Apura-la. Parágrafo Único. - A suspensão Da prescrição , Neste Caso, Verificar-se-a Pela Entrada Do Requerimento Do Titular Do Direito Ou Do Credor Nos Livros Ou Protocolos Das Repartições Publicas, Com Designação Do Dia, Mês E Ano."*  
Neste sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO . NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO . RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.*

2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição .

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007)."

Na mesma esteira vêm decidindo os Colendos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

" **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. - REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO PRAZO DA PRESCRIÇÃO - DECRETO N. 20.910/32 - REVISÃO DE APOSENTADORIA - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. 1. O requerimento administrativo suspende o prazo prescricional até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à parte interessada (art. 4º e seu parágrafo único do Decreto n. 20910/32). Como o benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito, e tratando a causa de tempo de serviço especial, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo em que foram exercidas as atividades tidas como prejudiciais à saúde. 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. ... "omissis".. 5. ... "omissis". 6. ... "omissis". 7. ... "omissis". 8. ... "omissis". 9. Remessa, tida por interposta, parcialmente provida. Recurso de apelação do autor provido.**

(AC 200138030057745, Desembargador Federal José Amílcar Machado, TRF1 - 1ª Turma, DJU 26/11/2007); **ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO POR MORTE. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO.**

1.- ... "omissis".

2.- Fica suspenso o prazo prescricional durante o trâmite do processo administrativo ou durante a demora no pagamento da dívida (art. 4º do Decreto nº 20.910/32).3.- ... "omissis".

(AC 2001.72.07.001971-9; TRF4; 3ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria; DJU 28.10.09) e

**PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO DE PARCELAS A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPREENDIDAS ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA DO INÍCIO DO PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO.**

1. Havendo requerimento administrativo, a aposentadoria por tempo de serviço é devida a contar daquela data, nos termos do art. 54 c/c art. 49, II, da Lei n. 8.213/91, ainda que o reconhecimento, pelo INSS, da implementação dos requisitos à concessão tenha ocorrido em momento posterior.

2. São devidas à parte autora as diferenças a título de benefício previdenciário compreendidas entre a data do requerimento administrativo e a data do início do pagamento, acrescidas de juros de mora e de correção monetária a contar da data em que cada uma delas passou a ser devida face à natureza alimentar dos proventos. Súmula nº 9 desta Corte.

3. O requerimento administrativo é causa suspensiva da prescrição. A suspensão mantém-se durante o período de tramitação do processo administrativo, até a comunicação da decisão ao interessado.

4. Consoante as disposições do art. 219 do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, e a interrupção, segundo o §1º, retroagirá à data da propositura da ação. Interrompida a prescrição em favor da Fazenda Pública, tem-se que o prazo prescricional volta a fluir, pela metade, apenas após o último ato ou termo daquela demanda (Decreto nº 20.910/32, art. 9º; Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 3º).5. ... "omissis".

(REOAC 2008.72.01.002614-3; TRF4; 6ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Celso Kipper; DJU 09.11.09)

Desta forma, tendo em vista que o prazo prescricional voltou a correr em 17/10/2000 e o ajuizamento da ação ocorreu em 30/8/2007 (fl. 02), ocorreu a prescrição em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria".

Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos

e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 15/3/75 a 14/10/75 laborado na empregadora Privet Auto Posto Ltda, laborado na função de frentista e exposto a gasolina, álcool, diesel, agentes nocivos previstos no item 1.2.11, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 32, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Ademais, a Súmula 212 do STF, reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somados ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 57, 68, 69 e 73), perfazem 30 anos, 1 mês e 20 dias de tempo de contribuição até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 19/10/98 (fl. 98), observada a prescrição quinquenal.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até

a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para reconhecer a prescrição em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Ângelo Mendes de Almeida, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Ângelo Mendes de Almeida;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 19/10/98, observada a prescrição quinquenal;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 15/3/75 a 14/10/75.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030427-53.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA CAMARGO

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00035-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-05-2007, em face do INSS, citado em 25-06-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

Agravo retido do INSS nas fls. 57/58.

A r. sentença, proferida em 13-12-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (25-06-2007), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ e acrescidas de juros de mora, de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de

honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil, todavia, não merece prosperar a alegação do Instituto quanto à falta de autenticação dos documentos acostados nos autos e no tocante à falta de documentação que acompanha a inicial na contrafé recebida pelo apelante, uma vez que não foi demonstrado o efetivo prejuízo à autarquia ao contestar a presente ação.

Outrossim, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 62/67 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de arritmia cardíaca e déficit funcional da coluna vertebral com maior agravamento da região cervical devido a artrose, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (18-10-2007), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 62/67).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução n.º 558/07 do CJF.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (18-10-2007), para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos Resolução n.º 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050561-04.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS FERREIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00103-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-07-2007 em face do INSS, citado em 10-08-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Rodrivan Luigi Ferreira de Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-10-2003.

A r. sentença, proferida em 04-08-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (01-10-2003), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do pedido na via administrativa. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sob o argumento de que da fundamentação não decorre logicamente o pedido, e isso porque ora se qualifica como trabalhadora rural, ora como segurada facultativa, o que lhe causa embaraço para a produção de regular defesa e a ilegitimidade passiva *ad causam* por não ter a autora comprovado sua condição de segurada. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural, por não ter apresentado início razoável de prova material, havendo nos autos prova exclusivamente testemunhal, o que não basta à comprovação do exercício de atividade rurícola, nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar que os juros de mora devem ser fixados "a contar do pedido administrativo formulado" quando não há no processo comprovação de requerimento na via administrativa, razão pela qual os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da legislação processual civil, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise das preliminares arguidas na apelação do INSS.



No tocante à inépcia da inicial, razão não assiste à autarquia previdenciária.

A petição inicial foi elaborada de modo a permitir o regular exame da controvérsia, eis que descreve a causa de pedir (a ocorrência do parto, o exercício de atividade rural por determinado período) e o pedido (obtenção do salário-maternidade).

Conclui-se, portanto, que a exordial cumpriu os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a preliminar referente à ilegitimidade passiva *ad causam* não merece acolhida, tendo em vista a informalidade em que as atividades exercidas pelos rurícolas são desenvolvidas, devendo, assim, ser equiparados ao empregado rural, em face do caráter protetivo que se reveste o benefício, afastando-se a pretensa qualificação como contribuinte individual, sob pena de lhe ser imputada a responsabilidade contributiva dos empregadores, que têm direito à compensação, pertencendo, portanto, tal encargo à Autarquia, nos termos do art. 72, §1.º, da Lei n.º 8213/91.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-10-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 10-10-2003 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 10-10-2003, qualificando seu companheiro como "serviços gerais" (fl. 14) e CTPS de seu companheiro, emitida em 02-05-1990, com registros de atividade rural nos períodos de 14-02-2003 a 20-07-2003, 05-05-1998 a 03-07-1998, 16-04-2004 a 14-07-2004, 15-07-2004 a 26-11-2004, 06-02-2006 a 14-11-2006 e 19-04-2007, sem anotação da data de saída (fls. 15/18). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - **A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/49.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 01-10-2003.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a incidência de juros de mora a partir da citação, em substituição à fixação desde a data do pedido administrativo formulado**, e, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057106-90.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

No. ORIG. : 08.00.00001-0 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 1/10/85 a 3/01/88, 1/3/88 a 10/4/89, 1/5/89 a 19/6/92, 1/4/93 a 14/5/96 e de 1/11/96 a 19/6/2007. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 nos juros de mora, bem como a fixação da sucumbência recíproca das partes.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA*

*PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 1/10/85 a 3/1/88 laborado na empregadora Editora Pirassununga Ltda, exposto a ruído de 85,1 a 89,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 256/257, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Estava exposto também a hidrocarbonetos;
- b) 01/3/88 a 10/4/89 laborado na empregadora Ayres e Patrezi Ltda, exposto a ruído de 83 a 89 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 255, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Estava exposto também a hidrocarbonetos;
- c) 1/5/89 a 19/6/92 laborado na empregadora Indústrias Gráficas Pirassununga Ltda, exposto a ruído de 85,6 a 89,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 256, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Esteve exposto também a hidrocarbonetos.
- d) 1/4/93 a 14/5/96 laborado na empregadora Editora Stillo Pirassununga Ltda - ME, exposto a ruído de 85,6 a 89,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 256, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Esteve exposto também a hidrocarbonetos;
- e) 1/11/96 a 19/6/2007 laborado na empregadora Editora Stillo Pirassununga Ltda - ME, exposto a ruído de 85,6 a 89,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 256, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Esteve exposto também a hidrocarbonetos e carbono.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 68/69), perfazem 39 anos, 6 meses e 11 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 19/6/2007 (fl. 10).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 19/6/2007(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jorge Aparecido da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jorge Aparecido da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 19/6/2007;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/10/85 a 3/01/88, 1/3/88 a 10/4/89, 1/5/89 a 19/6/92, 1/4/93 a 14/5/96 e de 1/11/96 a 19/6/2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005415-88.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.005415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU ANTONIO DE MELO  
ADVOGADO : SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054158820084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da DER, reconhecendo como especiais os períodos de 23/12/77 a 30/4/78, 1/5/78 a 30/9/84 e de 1/12/84 a 22/8/88. Condenou, ainda, a ré nos danos morais em dez vezes o

valor da renda mensal da aposentadoria, uma vez que a decisão administrativa do INSS de indeferimento do benefício, causou ao autor danos morais pela angústia e sofrimento experimentados pela negativa de um direito e continuidade de trabalho em condições perigosas. Honorários advocatícios fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a alteração da DIB para a data do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos



Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 23/12/77 a 30/4/78 laborado na empregadora Rubens Girioli-ME, como motorista de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 84;

b) 1/5/78 a 30/9/84 laborado na empregadora Rubens Girioli-ME, como motorista de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme cópia da CTPS de fl. 31;

c) 1/12/84 a 22/8/88 laborado na empregadora Rubens Girioli-ME, como motorista de caminhão, atividade prevista no item 2.4.4, do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl. 86.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 78/81), perfazem 37 anos, 10 meses e 29 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 6/11/2007. (fl. 76).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 6/11/2007(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Quanto aos danos morais, o simples indeferimento do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS.

Assim, deve ser reformada a r. sentença, uma vez que é firme a jurisprudência da Turma pelo seu não cabimento, quando não há comprovação de lesão ao patrimônio subjetivo do autor, como é o caso dos autos, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVÊNIO ENTRE INSS E EMPRESA EMPREGADORA. INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS . DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I. Os documentos acostados aos autos comprovam que os valores aqui postulados pela demandante já foram pagos pela Autarquia. Tendo em vista que, em razão de convênio, as quantias devidas à autora foram repassadas à sua empregadora, é junto a esta que a demandante deverá buscar a satisfação de sua pretensão. II. Ausente a comprovação de ofensa ao patrimônio subjetivo da autora, inexistente direito à indenização por dano moral . III. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV. Apelação da autora improvida. (AC nº 2008.03.99.053144-0/SP; 10ª Turma; DJF3 CJI 13/05/2009; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento)"*

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, para excluir os danos morais.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Irineu Antonio de Melo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Irineu Antonio de Melo;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 6/11/2007;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 23/12/77 a 30/4/78, 1/5/78 a 30/9/84 a 1/12/84 a 22/8/88.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001767-79.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.001767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESA ANTONIA FELIPPE DE LIMA  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017677920084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (29/12/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo a preexistência da doença ao reingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 18/12/2003 a 09/08/2006, 28/06/2006 a 28/12/2007, conforme documentos de fls. 16/18, 21/29, 32/35, 42, 53/82, 90/92, 96/121, 126/127, 151/177, 187/189, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 09/11/2009, atesta que a periciada é portadora de discopatia de coluna lombo-sacra, e, em decorrência da realização de três intervenções cirúrgicas, apresenta seqüelas de artrodese de coluna, associada à síndrome depressiva, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 200/204).

Não se trata, *in casu*, de hipótese em que a preexistência da doença impede a concessão do benefício, como alega a autarquia, eis que, em resposta aos quesitos nº 2 e 3, do INSS - fls. 203, o sr. Perito judicial consignou tratar-se de patologia degenerativa em que a incapacidade decorreu do agravamento da moléstia com o passar dos anos, aplicando-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Neste diapasão, colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."*

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando em conta, ainda, idade (59 anos), grau de instrução e atividade laborativa da autora (serviços gerais - faxineira, conforme anotação em CTPS - fls. 15), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

Quanto à data inicial do benefício, também não merece reparo a r. sentença, sendo devida a aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (29/12/2007), ocasião em que a segurada encontra-se incapacitada (resposta ao quesito nº 6, do INSS - fls. 203).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

No que se refere aos consecutórios, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008960-45.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.008960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAEL PEREIRA GUSMAO  
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, por ter o autor laborado em condições especiais nos períodos de 02.07.1979 a 10.07.2007, ou seja, por mais de 25 anos - em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído acima de 90 decibéis, nas funções de auxiliar técnico, técnico metalúrgico e técnico assistente de produção, na empresa Companhia Brasileira de Alumínio, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de reconhecer como tempo especial o período de atividade do autor exercido na empresa CBA - Cia Brasileira de Alumínio, compreendido entre 02.07.1979 a 10.07.2007, que atingem um tempo de atividade especial equivalente a 28 anos e 09 dias, pelo que condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2007) e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, bem como ao cumprimento da obrigação de pagar os valores atrasados. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do disposto na Resolução - CJF 561/07 e sobre os mesmos incidirão juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a função desempenhada pelo autor não se enquadrava em grupo profissional previsto pela legislação da época, que a documentação apresentada não comprova que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente ao agente nocivo, bem como a impossibilidade da conversão de período posterior a 28.05.1998. Aduz, ainda, a neutralização do agente nocivo pela utilização de EPI, o que descaracteriza o tempo especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço laborado pelo autor em atividades especiais, no período de 02.07.1979 a 10.07.2007, ou seja, por mais de 25 anos, na empresa Companhia Brasileira de Alumínio, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído acima de 90 decibéis, nas funções de auxiliar técnico, técnico metalúrgico e técnico assistente de produção, a fim de propiciar a concessão de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*



A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º (...)*

*§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.***

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.*

*II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

*III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.*

*V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.*

*VI - Recurso ao qual se nega provimento."*

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.***

*1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

*2. Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Os formulários "Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 35 e 49) e o Laudo Técnico, emitido por Médico do Trabalho (fls. 34/142), comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos acima de 90 decibéis, nas atividades exercidas na empresa "Companhia Brasileira de Alumínio", no período de 02.07.1979 a 10.07.2007.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.07.2007 - fls. 30), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.145).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ISRAEL PEREIRA GUSMÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 11.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls.30), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002898-74.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE DE BARROS

ADVOGADO : ELAINE LAGO MENDES PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00028987420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-05-2008, em face do INSS, citado em 17-06-2008, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença (21-01-2007).

Nas fls. 42/43, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, tendo sido revogada na fl. 145, em razão da constatação da capacidade laboral do autor em perícia administrativa.

A r. sentença, proferida em 17-03-2011, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 123.898.863-3, desde a data da sua cessação (30-03-2010), descontados os valores pagos administrativamente, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos da Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais das fls. 109/120 e 166/174 são conclusivos no sentido de que o requerente apresenta quadro de transtornos depressivos, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as comunicações de decisão administrativa (fls. 75 e 135) e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 62/66) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 123.898-863-3, de 22-03-2002 a 02-04-2007, restabelecido por força da tutela antecipada até 30-03-2010, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 20-05-2008, manteve a condição de segurado, nos termos do § 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (30-03-2010 - fl. 135), conforme fixado na r. sentença, uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários desde então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 189 vº.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-07.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006290-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARILZA FERNANDES DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : MONICA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062900720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 159.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.03.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.07.2010 (fl. 136/140), revela que a autora é portadora de fibromialgia, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009134-27.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.009134-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE DIAS DA SILVA

ADVOGADO : LIGIA FREIRE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091342720084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação do autor em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Agravo retido do demandante à fl. 122/125.

Em apelação, a parte autora pede, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto, no qual alega cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi realizada prova oral consistente em oitiva de testemunhas nem foi juntado aos autos o procedimento administrativo. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 149/150.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Do agravo retido**

A preliminar de cerceamento de defesa argüida em sede de agravo retido se confunde com o mérito e com ele será analisada.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.10.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.01.2009 (fl. 104/108), revela que o autor não apresenta enfermidade, de sorte que não se encontra incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pelo demandante, incluindo a prova testemunhal e processo administrativo, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-17.2008.4.03.6122/SP  
2008.61.22.001290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VICTOR HUGO BISPO incapaz  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
REPRESENTANTE : AURELUZ DA COSTA BISPO  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012901720084036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios estabelecidos em 10% sobre o valor da causa, condicionando sua execução nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50. Para o patrono dativo tal verba foi fixada no valor máximo da respectiva tabela.

Pretende o apelante a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que pela documentação carreada comprova-se que apesar de já estar acometido da enfermidade quando ingressou no Regime Geral da Previdência Social, somente ficou incapacitado à labuta quando da sua segunda internação, em novembro/2006.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pela improcedência do pedido e do apelo, em razão de sua incapacidade ser anterior à sua filiação ao RGPS (fls. 95/96).

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pela parte autora, está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial elaborado no dia 24.04.09 atesta ser o autor portador de esquizofrenia hebefrenica (CID10: F20.1), apresentando transtorno e defeitos psicóticos graves, com tendência à cronicidade, apresentando incapacidade total e permanentemente há seis anos (desde 2003).

O mesmo diagnóstico deu-se em perícia no âmbito administrativo, que fixou o início da incapacidade em 25.02.05 (fl. 11).

Além da incapacidade laborativa, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao Regime Previdenciário e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o recorrente ingressou no Regime Geral da Previdência Social somente a partir de setembro/2006, vertendo contribuições até dezembro/2007 e, posteriormente, de fevereiro/2008 até a presente data, como contribuinte individual facultativo desempregado.

Os documentos anexados aos autos evidenciam internações psiquiátricas desde 25.02.2005, inexistindo provas de que ainda possuía condições de trabalhar naquele período e que, com o passar do tempo, tenha se agravado a patologia, retirando-lhe a capacidade laborativa, conforme alegado. O experto, por sua vez, afirma em seu laudo que já no ano de 2003 estava inapto.

Não havendo o autor apresentado provas capazes de desconstituir o laudo pericial, não merece reparo a r. sentença.

Neste sentido a jurisprudência consolidada nesta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. PREEXISTÊNCIA.**

*I- Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo regimental interposto pelo patrono do autor deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Consoante restou consignado na decisão agravada, a perícia foi conclusiva quanto à inexistência de incapacidade laboral da autora.*

*III- Também não comprovou que se incapacitou após a refiliação ao sistema previdenciário, uma vez que voltou a contribuir a partir de fevereiro/2009, apenas alguns meses antes da propositura da ação, enquanto seu último vínculo laborativo remonta ao período de 01.12.1977 a 30.11.1978 (fl. 17), caracterizando hipótese de doença preexistente, não restando demonstrado, tampouco, que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da doença, razão pela qual não há como se reconhecer o pedido.*

*IV- Agravo, previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela parte autora improvido. (AC 200961170029339, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, d.j. 22.12.2010);*

**PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez. O laudo médico pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente. O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Apelação da parte autora improvida.*

*(AMS 200460020024221, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, d.j. 29.11.2010);*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a falecida autora era portadora de doença preexistente, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sem comprovação de agravamento ou progressão da doença, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*IV - O relatório de cintilografia óssea, relativo à doença que acometia a autora foi emitido em data anterior à sua refiliação ao RGPS (09.11.2005), quando não ostentava a qualidade de segurada, visto que voltou a recolher contribuições somente em 05/2006. Há, inclusive, referência a exames realizados em 11.08.2004, demonstrando que já era portadora dos males incapacitantes, na época de seu reingresso ao Sistema.*

*V - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AC 200761120001106, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, d.j. 18/08/2010) e*

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo legal desprovido.*

*(AC 200903990264441, Desembargador Federal Lucia Ursaia, 9ª Turma, DJF3 CJI 05.08.2010, p. 805)"*



Destarte, é de ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

É certo que E. Corte Superior firmou orientação no sentido da possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada, ainda que formulado pedido diverso pelo autor, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.*

*2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art.*

*3º do Decreto-Lei 2.322/87.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 847.587/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 01/12/2008)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002112-17.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002112-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS JOSE DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021121720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 06.05.1977 a 30.06.1994, laborado na Alcan Alumínio do Brasil S/A. Em consequência, condenou o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, desde 17.08.2004, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação atualizado. Sem custas. Deferida antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a nulidade da sentença por falta de fundamentação quanto aos motivos que ensejaram o reconhecimento de atividade especial, e que não restaram cumpridos os requisitos para antecipação de tutela. Sustenta que não ficou demonstrado o efetivo exercício de atividade especial; que o fator de conversão deve ser de 1,20 conforme previsto no Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação do serviço; e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da previdência social, vez que as empresas, a partir do momento do fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e que os juros de mora incidam à razão de 0,5%, a contar da citação válida até 29.06.2009 e, a partir de então, a correção e os juros de mora incidam na forma estipulada pelo art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Não há notícias nos autos a respeito do cumprimento da tutela antecipada.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (31 anos, 10 meses e 16 dias; fl.250), o reconhecimento de exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde de 06.05.1977 a 30.06.1994, laborado na Alcan Alumínio do Brasil S/A, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.08.2004, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em**

**laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Não vislumbro a nulidade argüida pelo réu, posto que a sentença está adequadamente fundamentada quanto ao acolhimento do pedido de conversão de atividade especial em comum, fazendo expressa menção aos documentos apresentados pela parte autora.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 06.05.1977 a 30.06.1994, laborado na Alcan Alumínio do Brasil S/A, exposto a ruídos variáveis de 80 a 90 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.49/53), SB-40 (fl.42/43) e laudo técnico (fl.44), código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%), somado àquele reconhecido administrativamente (fl.85/87), o autor totaliza **33 anos e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 26 dias até 17.08.2004**, data do requerimento administrativo, conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com conseqüente alteração da renda mensal para 88% do salário-de-benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 17.08.2004, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, A e B, ambos do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Não incide prescrição, tendo em vista decorridos menos de cinco anos entre a data da concessão do benefício (30.07.2007; carta de concessão fl.93/94) e o ajuizamento da ação (26.03.2008).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para declarar que o autor completou 33 anos e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 26 dias até 17.08.2004, para que seja observado o regramento previsto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99 no recálculo da renda mensal e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DOMINGOS JOSÉ DA SILVA SOARES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/135.474.102-9)**, **DIB em 17.08.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003201-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO REGINALDO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032017520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em autos de ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 18/5/78 a 1/3/84 e de 14/3/84 a 21/6/2007. Os juros foram fixados em 1% ao mês a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 18/5/78 a 01/3/84 e de 14/3/84 a 21/6/2007 laborado na empregadora Impressora Paranaense S/A, exposto a ruído de 92,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 42/43, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 55/56), perfazem 41 anos, 7 meses e 30 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 21/6/2007 (fl. 33).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 21/6/2007(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Reginaldo Lopes da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da



Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Reginaldo Lopes da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 21/6/2007;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 18/5/78 a 1/3/84 e de 14/3/84 a 21/6/2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005697-77.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ELIZABETE LUZIA COSTA LOPES  
ADVOGADO : ELAINE GONÇALVES BATISTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056977720084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 16.02.2007. As parcelas vencidas, compensados os valores eventualmente já recebidos na seara administrativa, deverão ser atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Resolução 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC, a contar da citação até o mês anterior ao pagamento e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado. Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios reputaram-se compensados entre as partes. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em favor da requerente, no prazo de 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor.

À fl. 315 foi comprovada a implantação da jubilação em favor da autora.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, bem como de honorários advocatícios.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 30.05.1958, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi indeferida pelo INSS ao argumento de que ela está recebendo outro benefício de mesma espécie.

Compulsando os autos, verifica-se que a demandante obteve administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 14.06.1999 (NB 42/113.694.080-1 - fl. 23), o qual foi suspenso em 01.09.2002 (fl. 39) por indícios de irregularidades, face à não comprovação do vínculo empregatício no período de 29.05.1970 a 28.10.1971 (fl. 27).

Em 08.02.2007, a autora protocolou novo requerimento administrativo de concessão de jubilação (NB 42/142.271.090-1), que lhe foi recusado em virtude de estar percebendo benefício no âmbito da Seguridade Social, sob o número 113.694.080-1, desde 14.06.1999 (fl. 55).

Ocorre que em 16.02.2007, a autora informou que não iria recorrer à Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, referentemente ao benefício 113.694.080-1. Nesse momento, restou descaracterizada a cumulação de benefícios que obstaría a concessão de nova jubilação.

Sendo assim, somados os períodos anotados em CTPS aos meses em que recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual (fl. 167/254), totaliza a autora o tempo de serviço de **24 anos, 05 meses e 21 dias até 15.12.1998 e 30 anos e 09 dias até 31.01.2007**, data do recolhimento da última contribuição, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à jubilação após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício fica mantido em 16.02.2007, data em que restou descaracterizada a cumulação de benefícios por parte da demandante. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 25.06.2008 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, razão não assiste à demandante.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no *site Jus Navigandi* ([www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br) - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

***A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.***

(...)

Nessa linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Dessa forma, tenho que improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante, bem como por não ter sido comprovada ofensa ao patrimônio subjetivo da autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Saliento que deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte de seu pedido, resta caracterizada a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seu patrono.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam calculados conforme retroexplicitado, excluindo-se a taxa SELIC de seu cômputo. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005947-13.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILDON DIAS DA COSTA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00059471320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 25.06.1969 a 31.12.1975, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum no período de 03.11.1982 a 07.12.1995, laborado na empresa APV do Brasil Ltda, totalizando o autor 30 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.11.1999, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor total da condenação. Sem custas. Deferida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material para todo o período de alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor do disposto no §3º do art.55 da Lei 8.213/91, e que excluídos os períodos de atividade rural impugnados, o autor não cumpre os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença,

nos termos da Súmula 111 do STJ, e a imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e os juros de mora.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Petição do autor (fl.283), na qual informa que o INSS implantou o benefício, em cumprimento à tutela antecipada, mas o fez erroneamente, vez que fixou a renda mensal em um salário-mínimo (doc.284).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 25.06.1955, a averbação de atividade rural de 25.06.1969 a 31.12.1975, em regime de economia familiar, em propriedade de terceiros localizada no Estado de Minas Gerais; a conversão de atividade especial em comum de 03.11.1982 a 07.12.1995, laborado na empresa APV do Brasil Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 25.11.1999, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título de eleitor, emitido em 05.09.1973, no município de Cataguases, Minas Gerais, no qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, e residência na Fazenda São Domingos, constituindo tal documento início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material ao período anterior à aludida data, pois retrata as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Apresentou, também, certidão do Ministério de Exército, que embora não conste a profissão do autor, foi emitido em 17.12.1974, em Minas Gerais, o que demonstra que residia naquele Estado, onde teria desenvolvido a atividade rural.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.243/244, ambas residentes em zona rural do Estado de Minas Gerais, afirmaram que conhecem o autor e que ele trabalhou nas lides rurais. A testemunha ouvida à fl.243, esclareceu que o autor trabalhou para o pai do depoente por cerca de cinco anos, entre 1972 e 1976, após o que mudou-se para São Paulo. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl.244, esclareceu que conhece o autor desde criança, pois eram vizinhos, e que o requerente trabalhou nas lides rurais, para o Sr. Aloar Lopes de Faria e Sr. Guaraci Lopes de Faria, proprietários da Fazenda São Domingos, permanecendo nas lides rurais até, aproximadamente, os vinte e dois anos de idade, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de **25.06.1969 a 31.12.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, no período de 03.11.1982 a 07.12.1995, laborado na empresa APV do Brasil Ltda, por exposição a ruídos de 91 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.42/46), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **30 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 07.12.1995**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.19 e CNIS doc.51), imediatamente anterior a 25.11.1999, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 07.12.1995, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Nos autos do processo administrativo, houve apresentação da relação do salário-de-contribuição do período de 03.11.1982 a 07.12.1995 (fl.48), e tal vínculo encontra-se no CNIS (fl.117), assim, no cálculo da renda mensal inicial devem ser observados tais valores (art.34, II, da Lei 8.213/91).

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.11.1999; fl.49), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento administrativo (23.08.2001; fl.60/61) e o ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal (18.05.2006), que reconheceu a incompetência em razão do valor dado à causa, e determinou a remessa dos autos à Vara Federal (27.03.2008; fl.130/133).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS para que dê ciência da decisão que manteve os termos da decisão que antecipou a tutela, e para que proceda ao imediato **recálculo** da renda mensal inicial do benefício de **Aposentadoria por Tempo de Serviço (NB: 42/155.933.746-7), DIB: 25.11.1999**, utilizando-se das informações contidas na relação de salário-de-contribuição, emitida pela empresa APV South America Ind. Com. Ltda (doc.48), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009029-52.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.009029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DIAS PEREIRA  
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090295220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 8/11/71 a 10/3/76, 4/6/76 a 15/1/79, 3/10/2000 a 30/7/2001 e de 12/6/2002 a 20/6/2003. Os juros foram fixados em 1% ao mês, a partir da citação e os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer: a) a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios; b) que o benefício retroaja à data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL*

**REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.**

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:



"Art.68.

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 1/9/72 a 10/3/76 laborado na empregadora Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, na função de carpinteiro em túnel pressurizado, atividade prevista no item 2.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 80, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. No período de 8/11/71 a 10/3/76 o autor laborou em canteiro de obras e o simples fato de estar sujeito a calor, chuva e poeira não configura a atividade especial. Para o agente agressivo "calor" é preciso laudo pericial não constante nos autos. Para "chuva" é preciso que haja umidade excessiva não comprovada nos autos, e a "poeira" que configura a atividade especial é a metálica e não simples poeira.

b) 4/6/76 a 15/01/79 laborado na empregadora Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, na função de carpinteiro em túnel pressurizado, atividade prevista no item 2.3.2, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 81, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

c) 3/10/2000 a 30/7/2001 e de 12/6/2002 a 20/6/2003 laborado na empregadora Troyano Ltda, exposto a ruído de 100 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 94, 96 e 98/101, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fls. 133/137), perfazem 27 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de contribuição até a entrada em vigor da EC 20/98 e, após a emenda, 32 anos e 25 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 4/10/2004 (fl. 11).

O autor completou 53 anos de idade em 01/11/1995 (fl. 15). O pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pelo autor. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir da DER em 4/10/2004.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar o tempo de atividade especial de 8/11/71 a 31/8/72, totalizando 32 anos e 25 dias de tempo de contribuição

até a DER e fixar a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, nos termos em que explicitado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Dias Pereira, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Dias Pereira;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 4/10/2004;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/9/72 a 10/3/76 a 4/6/76 a 15/01/79, 3/10/2000 a 30/7/2001 e de 12/6/2002 a 20/6/2003.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031998-49.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA SEBASTIANA LOPES BALBINO  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 92.00.00167-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não serem devidos os juros em continuação cobrados pela parte agravada, pois o valor requisitado foi devidamente atualizado e depositado dentro do prazo constitucional (art. 100 da Constituição Federal), bem como que não foram utilizados os corretos índices de correção monetária.

Não houve a apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo.

**Passo à análise.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere à atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que, adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP, houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convençados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

No caso dos autos, compulsando os expedientes internos desta Corte Regional, verifico que o ofício requisitório foi distribuído em 24/04/1998, tendo sido incluído na proposta orçamentária em 1º/07/1998, no entanto, o pagamento foi

efetuado em 10/01/2000, após o prazo estipulado constitucionalmente, o que enseja a incidência dos juros de mora a partir de 31/12/1999.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso**, para determinar a incidência dos juros de mora a partir de 31/12/1999, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009497-77.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ADAIR MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00119-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-04-2005, em face do INSS, citado em 12-05-2005, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação administrativa.

Na fl. 15, foi concedida a tutela antecipada, para o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 19-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, descontando-se os valores pagos por força da tutela antecipada. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 53/56 é conclusivo no sentido de que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, com cardiopatia hipertensiva e dislipidemia, e sequelas neurológicas de

acidente vascular cerebral em dimídio direito (infarto hemorrágico cápsulo-nuclear à esquerda, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as anotações na CTPS (fls. 08/10) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 134.621.408-2, de 22-09-2004 a 10-03-2005, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 14-04-2005, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (10-03-2005 - fl. 10), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 15.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010404-52.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00024-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres no período de 1/3/83 a 1/9/90, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especial o período de 1/3/83 a 1/9/90. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Os juros de mora foram arbitrados em 1% ao mês a partir da citação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer: a) a correção monetária a partir do ajuizamento da ação; b) redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 1/3/83 a 1/9/90 laborado na empregadora Cia De Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP, na função de ajudante de



serviço de água e esgoto e encanador de rede, exposto a esgoto sanitário, ou seja, agentes biológicos previstos no item 1.3.0, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, conforme PPP de fls. 50/52.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 37), perfazem 35 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 23/8/2005 (fl. 10).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 23/8/2005(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito à revisão do benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito à revisão da aposentadoria, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João do Carmo, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João do Carmo;
- b) benefício: revisão da aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 23/8/2005;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/3/83 a 1/9/90.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018853-96.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JILDETE DE BARROS TEIXEIRA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00045-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-05-2007 em face do INSS, citado em 15-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 19-11-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a requerente recolha aos cofres do Instituto o valor relativo aos meses de contribuições não recolhidas e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 03-10-1950, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 06-08-1977, com José Teixeira da Silva (fl. 13), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 27-12-1977 e 14-12-1979 (fls. 14/15), todos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador, notas fiscais em nome da autora, datadas dos anos 2002 e 2006 (fls. 17/20) e certidão de casamento do filho do casal (fl. 16), indicando que este residia em sítio em 1997.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54/55.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).*

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

*- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido."*

*(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.**

*- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.*

*Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*- Erro material na sentença.*

*- Apelação da autora parcialmente provida.*

*- Apelação do INSS improvida."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).*

Quanto à realização de atividade urbana pela autora e seu cônjuge, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029697-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGIANE CRISTINA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00196-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-11-2006, em face do INSS, citado em 14-06-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 23-01-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (31-08-2005 - fls. 73/74), descontados eventuais valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 89/94 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de doença psiquiátrica multiaxial (episódio depressivo), estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício do auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (31-08-2008 - fl. 94), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos legais necessários a partir de então (fl. 94), descontando-se as parcelas pagas administrativamente e aquela pagas por força da tutela antecipada concedida nas fls. 104/105.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 31-08-2008 e a sentença fora proferida em 23-01-2009, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial (31-08-2008 - fl. 94) e os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036329-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.036329-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA DO CARMO MARQUESINI  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : TATIANA MORENO BERNARDI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00040-5 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, julgando, porém, improcedente o seu pedido relativo à concessão de aposentadoria por invalidez. O amparo assistencial será pago no

valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, a autora busca a reforma da sentença sustentando que comprovou fazer jus ao deferimento da aposentadoria por invalidez.

O réu, por sua vez, sustenta que não teria sido comprovada a incapacidade laborativa total e permanente da autora, tampouco sua hipossuficiência econômica, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social aos autos, a redução dos honorários advocatícios a cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença e a fixação da taxa de juros de mora em meio por cento ao mês.

Contrarrazões apresentadas pela autora às fl. 164/166. Sem contrarrazões do réu.

Em parecer de fl. 180/182, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo provimento da apelação da autora, restando prejudicada a apelação do réu.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 16.07.1954, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, sustentando ser trabalhadora rural e ter-se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho, requerendo, subsidiariamente, o benefício de amparo assistencial ao portador de deficiência.

O benefício previdenciário pleiteado pela autora encontra-se previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

**Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.** O laudo médico-pericial elaborado 05.12.2008 (fl. 61/64) atestou que a autora, atualmente com cinquenta e sete anos de idade, padece de *hipertensão arterial sistêmica, hérnia umbilical e obesidade*, concluindo pela sua incapacidade laborativa *parcial e permanente*.

Em que pese o d. perito haver concluído pela existência de capacidade laborativa residual da autora, há que se ter em conta que o serviço braçal a que estava habituada (trabalhadora rural) mostra-se completamente incompatível com as limitações comprovadas no exame pericial. Outrossim, tendo em conta sua idade (57 anos), limitações físicas e baixo grau de instrução, mostra-se inviável a sua tardia reabilitação para atividade que lhe garanta o sustento.

Frise-se que o magistrado não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa (CPC, art. 436). Observe-se, nesse sentido, precedente desta E. Corte:

### **PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.**

**2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.**

**3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.**

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhadora rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente para tanto a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso dos autos, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS com anotação de contrato de trabalho rural no período de 13.07.1990 a 23.08.1990 (fl. 08/10), que constitui prova plena da atividade exercida em tal interstício e início de

prova material quanto ao seu histórico campesino. Apresentou, ainda, cópia de certidão de nascimento de seu filho (1979, fl. 124) em que ela e seu companheiro foram qualificados como *lavradores*, o que igualmente perfaz início de prova material relativa à sua atividade campesina.

Por outro lado, em depoimentos transcritos às fl. 121/123, as testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem a autora há mais de vinte anos e afiançaram que ela sempre trabalhou no campo, além de enumerarem algumas das propriedades em que ela laborou.

O fato de a autora haver deixado as lides campesinas há cerca de dois anos da data da audiência (28.09.2010, fl. 120) não obsta a concessão do benefício, vez que restou comprovado que a interrupção do trabalho rural se deu por agravamento do estado de saúde da requerente. Observo que é pacífico o entendimento de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, havendo a prova pericial comprovado o conjunto de patologias de que a autora é portadora, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (05.12.2008, fl. 61).

Cumprido, por conseguinte, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da perícia médica (05.12.2008), **restando prejudicada a apelação do réu**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA DO CARMO MARQUESINI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB - em **05.12.2008**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038021-84.2009.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 02/08/2011      2008/2664



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARLEI MARQUIOR DE ARAUJO  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PAZETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00270-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente em parte o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença a partir da data da juntada do laudo medido pericial (31.08.2007), bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, e de 1% ao mês a partir de 10.01.2003, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

A autora recorre alegando, em preliminar, ter ocorrido cerceamento de defesa, eis que indeferida a prova testemunhal. No mérito, requer a reforma da r. sentença, uma vez que há nos autos elementos suficientes para a concessão da aposentadoria por invalidez. Caso assim não se entenda, que o benefício seja restabelecido a partir da data de sua cessação.

Inconformado, o réu interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, alegando, que a autora não está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade laborativa remunerada. Caso assim não se entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, restou infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, importa frisar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do CPC.

De outra parte, carece o apelante INSS de interesse na reforma do termo inicial do benefício, uma vez que o douto Juízo sentenciante assim o fixou.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 24/33 e 57/60. Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial atesta ser a litigante portadora de alterações degenerativas com redução do forame de conjugação à esquerda em L4-L5, apresentando incapacidade parcial permanente com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos (fls. 82/100).

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, devida a concessão do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "*verbis*":

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"*

É certo, também, que pela consideração supra do experto, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

No que se refere ao termo inicial do benefício, razão assiste à autora.

Com efeito, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 01.06.2003 a 15.09.2005 (fls. 57) e recebeu alta após o exame médico pericial realizado em 18.10.2005 (fls. 20).

A presente ação foi ajuizada em 03.11.2005 e a perícia médica judicial somente foi realizada em 10.08.2007 (fls. 82).

De acordo com o relatório médico datado de 27.10.2005 (fls. 21), a autora sofria de lombalgia há mais ou menos 03 anos, ou seja, desde 2002 e teve deferida a concessão administrativa do benefício de auxílio doença em 01.06.2003. Considerando o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a realização do exame médico pericial, é de se concluir que, quando cessado o benefício em 15.09.2005, a autora não se encontrava recuperada.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, tão-só para fixar o termo inicial do benefício no dia subsequente ao da cessação, isto é, em 16.09.2005.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, não conheço de parte da apelação do réu, e, na parte conhecida, com base no Art. 557, "*caput*" e § 1º-A, do CPC, nego-lhe seguimento, assim como à remessa oficial, e dou parcial provimento ao recurso da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marlei Marquior de Araujo;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16.09.2005 .

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038729-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOAO CESAR CAMARGO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BALBO PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00220-8 4 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO  
Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 21) e que, por essa razão, faria jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Americana - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença por seis meses, a contar da data da sentença, bem como ao pagamento de parcelas relativas ao período de 10-11-2005 até a data da sentença, sendo os valores atrasados atualizados monetariamente, nos termos da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região e acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser rateadas entre as partes, arcando cada qual com os honorários de seu advogado, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Foi determinado o reexame necessário e deferida a tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por força do reexame necessário.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

**Art. 109:** *omissis*

**I** - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidente do trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

*S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

*S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.*

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)*

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010973-07.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.010973-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : APARECIDO CORREA CIRELLI  
ADVOGADO : RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00109730720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que o autor não faz jus à contagem de tempo de contribuição como sócio-cotista de 23.05.1994 a 17.10.1994, na Audicon - Assessoria Contábil e Fiscal S/C Ltda, e para determinar averbação do período de 01.04.1997 a 31.12.1999, na condição de contribuinte individual, mediante indenização das respectivas contribuições, o que deverá ser calculado, observando-se os pagamentos já efetuados (fl.225). Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 01.02.2010, data da citação, calculado nos termos da Lei 9.876/99, inclusive abono anual. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apresentou a prova do pagamento das contribuições de 01.04.1997 a 31.12.1999, em sede administrativa, portanto caberia ao Instituto solicitar a comprovação do efetivo exercício de atividade, motivo pelo qual o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve retroagir à 22.07.2008, data do requerimento administrativo, conforme previsto no art.54 c/c art.49 da Lei 8.213/91. Sustenta que o art.9º da Emenda Constitucional nº20/98 não impede que o período de pedágio integre o percentual que define o salário-de-benefício, motivo pelo qual possui direito à renda mensal com valor de 82% do salário-de-benefício, nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91. Apresentou declaração de fl.296/298, nos quais os subscritores afirmam que pagaram ao apelante, em 31.08.2008, valores relativos à prestação de serviço como contador autônomo.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 20.06.1949, a inclusão na contagem de tempo de serviço do período de 23.04.1994 a 17.10.1994, em que participou da empresa Audicon - Assessoria Contábil e Fiscal S/C Ltda, como sócio-cotista, e de 04/1997 a 12/1999, em que recolheu contribuições em atraso, como contador autônomo, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.07.2008, data do requerimento administrativo.

Ausente impugnação específica da parte autora quanto ao ponto da sentença que excluiu da contagem de tempo de serviço o período de 23.04.1994 a 17.10.1994, o ponto controvertido do feito a ser debatido restringe-se às demais questões trazidas nas razões da apelação, e as que devem ser conhecidas em razão do reexame necessário.

De início, cabe ressaltar, que no processo administrativo previdenciário, não há preclusão em desfavor do segurado. Ou seja, pode ser apresentado, a qualquer tempo, durante o curso da análise administrativa, documentos que comprovem os requisitos para obtenção de benefício previdenciário, sem prejuízo do termo inicial do benefício ser fixado na data do requerimento administrativo (art.105 da Lei 8.213/91).

Dessa forma, uma vez que a parte autora na oportunidade em que interpôs recurso administrativo (doc.221), apresentou comprovantes do recolhimento das contribuições de 04/1997 a 12/1999, pagas em 29.09.2008 (fl.225), fazendo expressa menção que se referia à sua atividade como autônomo, caberia ao INSS, ainda que em sede recursal, determinar ao segurado a apresentação de prova de atividade que justificasse o recolhimento extemporâneo, não podendo limitar-se a rejeitar tais contribuições ao argumento de que não acompanhadas de comprovação de atividade laborativa (decisão fl.229/231).

Quando do ajuizamento da presente ação, foram apresentados documentos (cópia de livro diário, balanço patrimonial; fl.113/115 e fl.133/135), relativos à empresa Brasiltur Hotelaria Ltda e Brasil Grande S/A, subscritos pelo autor, na condição de contador autônomo, que comprovam o efetivo exercício profissional de 04/1997 a 12/1999, restando cumpridos os requisitos previstos nos art.124 do Decreto 3.048/99 e art.11, V, "h", da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somadas tais contribuições, aos demais períodos laborativos, incontestados (fl.202/214), o autor totaliza **23 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 02 dias até 16.02.2008**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.96), imediatamente anterior a 22.07.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.250/253 da sentença.

O autor, nascido em 20.06.1949, contava com mais de 53 anos, em 22.07.2008, data do requerimento administrativo, e cumpriu os requisitos relativos ao pedágio e idade.

Quanto ao coeficiente de cálculo, a reforma introduzida pela Emenda Constitucional nº20/98 teve como objetivo apenas postergar o início da aposentação do segurado previdenciário, devendo ter, nesse tópico, interpretação restritiva, de forma a não incidir dupla penalidade, ou seja, compelir o trabalhador a contribuir por mais tempo, e depois deixar de levar tal período em conta para efeito de cálculo do valor do benefício.

Sendo assim, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com coeficiente de cálculo de 80% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e do art.9, II, da E.C.nº20/98, uma vez que implementou os requisitos à aposentação após o advento dos referidos diplomas legais.

Mantidos os termos da sentença que determinou a verificação futura, por parte do INSS, se estão corretos os valores das contribuições efetuados ao interregno de 04/1997 a 12/1999, vez que, conforme afirmado pela parte autora (fl.221) recolheu, espontaneamente, no valor teto. Até que seja comprovada a regularidade das contribuições, o benefício deverá ser pago, considerando, para efeito de cálculo da renda mensal, o valor de 01 salário-mínimo, que corresponde à classe 01, no interregno de 04/1997 a 12/1999.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar em 22.07.2008, data do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e para fixar a renda mensal inicial em 80% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que, até que comprovada a regularidade das contribuições, seja considerado para o período de 04/1997 a 12/1999, o valor na classe 01. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDO CORREA CIRELLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 22.07.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, no período de 04/1997 a 12/1999, deverá ser considerado o valor de 01 salário-mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014823-60.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.014823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MIRTES DE OLIVEIRA MORAES GALVAO DE FRANCA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a recalculação do novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*" rejeitou o pedido do autor, condenando-o a pagar honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, condicionando sua cobrança à alteração de sua situação econômica, visto ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A apelação merece parcial provimento.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculação e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário.*

*II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes.*

*III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao**



qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 200961050033467, Desembargadora Federal EVA REGINA, 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória.

4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia.

5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

(AC 200961260040385, Juíza Federal convocada MONICA NOBRE, 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011608-31.2009.4.03.6120/SP  
2009.61.20.011608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FUZARI  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00116083120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a recalculá-lo o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o réu a promover a desaposentação da parte autora, concedendo-lhe novo benefício, mediante o cômputo dos salários de contribuição recolhidos até setembro de 2009, a partir de 01.10.2009, bem como a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontando-se as parcelas pagas no período referente ao benefício anterior, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; que a revogação do ato concessório de aposentadoria não é possível sem a devolução dos valores recebidos como efeito desse ato.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria*

que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013135-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE LONGO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00090-4 3 Vr ARARAS/SP  
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do caput do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MD. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006897-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006897-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ZILDA FRANCISCO CACULA FEITOZA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-08-2008 em face do INSS, citado em 10-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Leonardo Francisco Caçula Feitoza, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-2006.

A r. sentença, proferida em 25-08-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 11-09-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 06-11-2004, com Vanderlei Caçula Feitoza (fl. 13) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 11-09-2006 (fl. 14), ambos os documentos qualificando seu marido como "serviços gerais", e Termo de Convocação emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP convocando a autora e seu marido para ocuparem o lote rural nº 03, com área de 19 ha (dezenove hectares), no Projeto de Assentamento Fusquinha, datado de 17-04-2009 (fls. 43/44). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 36/37.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 19-08-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (19-08-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016449-38.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 01.00.00082-0 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 25/01/2001, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Às fls. 46 foi proferido despacho saneador rejeitando as preliminares arguidas em contestação, inépcia da petição inicial e falta de interesse de agir por não ter a parte autora formulado prévio requerimento administrativo e deferindo a prova pericial, sendo que desta decisão a Autarquia interpôs agravo retido (fls. 49/51).

Realizada a perícia médica e o estudo social, foi proferida sentença acolhendo o pedido subsidiário, para condenar a Autarquia a conceder benefício assistencial à autora, fixando o termo inicial a contar da data em que seu marido passou a receber benefício previdenciário no valor correspondente a um salário mínimo, observando-se que o termo inicial não poderá ser anterior a 25 de agosto de 2004, quando a autora implementou o requisito etário, e a pagar os valores vencidos de uma só vez, acrescidos de correção monetária pelos índices judiciais e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, atualizados até da data da prolação da sentença, isentando-a das custas. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da sentença, sustentando ser indevido o benefício de aposentadoria por invalidez concedido pela r. sentença, vez que a incapacidade da recorrida é parcial e se mantida a decisão guerreada, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados de forma equitativa, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo desprovimento da apelação interposta, mantendo-se a sentença que concedeu o benefício de amparo social, a partir da data em que a autora completou 65 anos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, observo que a r. sentença está sujeita ao reexame necessário, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Outrossim, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC, não conheço do agravo retido de fls. 49/51, vez que ausente pedido expresso para seu julgamento nas razões de apelação apresentada pela Autarquia Previdenciária.

Passo ao exame da matéria de fundo.

No que tange ao pedido de aposentadoria por invalidez, não merece reparos a r. sentença, vez que constatado pela perícia médica a inexistência de incapacidade total para o trabalho, sendo portadora de epilepsia, em tratamento médico desde 13/06/1998, ruptura parcial do manguito rotador à direita (US do ombro direito em 17/09/2007) e espondiloartrose cervical (RX da coluna cervical em 17/09/2007), conforme laudo acostado às fls. 90/93.

No que concerne ao pedido subsidiário, também não merece reforma o *decisum*.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*



(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Embora a perícia médica tenha constatado a incapacidade parcial da autora para o exercício de atividades laborativas, o resultado não obsta a concessão do benefício assistencial, considerando que a r. sentença reconheceu ser devido o benefício desde 25/08/2004, quando a autora implementou o requisito etário (65 anos de idade), pois a partir dessa data a incapacidade é presumida.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo Wilson da Silva, nascido em 02/04/1935, aposentado por invalidez.

Por sua vez, restou comprovado que a autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Com efeito, a averiguação social constatou que apesar do núcleo familiar residir em imóvel próprio, está guarnecido apenas de móveis básicos e necessários para proporcionar algum conforto aos seus habitantes, como fogão, geladeira, televisão, sofá e cama. A renda familiar à época em que realizado o estudo social, em abril/2008, era proveniente apenas da aposentadoria por invalidez do cônjuge idoso, no valor de um salário mínimo (R\$415,00), e se mostrou insuficiente para custear as despesas básicas com alimentação, medicamentos, fornecimento de água, energia elétrica e gás, num total de R\$603,00 (fls. 103).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, já que os proventos de seu cônjuge, no valor de um salário mínimo, é insuficiente para proporcionar ao casal idoso uma vida digna.

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite de ¼ do salário mínimo vigente à época, porém inferior ao mínimo legal, não há impedimento para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de

alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."*

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, considerando que no curso da ação a autora completou 65 anos, em 25/08/2004, o benefício é devido desde essa data, pois a partir de então foram implementados todos os requisitos legais.

Reconhecido o direito benefício de assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária deve ser mantido como arbitrado, em 10% do valor da condenação, vez que condizente com os balizamentos do §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Convém alertar que a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, para, com fundamento diverso do adotado pela r. sentença quanto à apuração do critério de miserabilidade do núcleo familiar, manter a conclusão do julgado, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial (LOAS), nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: HILDA SANTOS DA SILVA;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 25/08/2004;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020437-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020437-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : IOLANDA CARDOSO DE GODOI  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00046-9 2 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre o benefício incidirá juros de mora, a contar da citação e correção monetária. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal apresentada.

Por sua vez, apela a autora, requerendo que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Contrarrazões de apelação do INSS às fls. 197/200, pelas quais requer a manutenção dos honorários advocatícios arbitrados na r. sentença.

Contrarrazões de apelação da parte autora às fl. 214/244, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 04.06.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.06.2009, devendo, assim, comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia das carteiras de sócio do Sindicato Rural de Socorro, de 1971 a 1979, em nome de seu genitor (fls. 15/23), bem como notas fiscais de produtor rural (10.11.1975 e 17.11.1975; fls. 24/25), certificado de cadastro e guia de pagamento de ITR de 1990 (fl. 26) e declaração de produtor rural, datada de 11.04.1977 (fls. 30/32), ambos em nome dele. Apresentou, ainda, cópia do certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR (1996/1997; fl. 27) e declarações de ITR dos exercícios de 2003, 2006, 2007 e 2008 (fls. 35/54) em nome de seu irmão, cópia do processo nº 115/2005 (fls. 73/164), de aposentadoria rural por idade de sua irmã, que fora julgado procedente e formal de partilha referente a herança de seu pai (fls. 55/72), na qual a demandante adquiriu parte do imóvel rural em que trabalha com seus irmãos. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora, em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 177/178v, foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há cerca de 30 e 40 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou nas terras de seu pai, com os irmãos Vicente e Geraldo, no cultivo de arroz, feijão e milho, sem a ajuda de empregados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

***I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.***

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.***

***III- Agravo interno desprovido.***

**(grifo nosso)**

(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 04.06.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (31.07.2009; fl. 172v), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IOLANDA CARDOSO DE GODOI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.07.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025525-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA BONFIM DE SOUZA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00122-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-09-2008 em face do INSS, citado em 31-10-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Mauricio José dos Santos, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-02-2006.

A r. sentença, proferida em 01-10-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. - RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-02-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** *"O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** *"O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".*

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 03-03-2006 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, certidão de nascimento de seu filho (fl. 14), **qualifica seu companheiro como técnico em eletrotécnica** e, portanto, não pode ser extensível à esposa, uma vez que seu marido não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificado como segurado especial.

Ademais, seu marido possui diversos registros em CTPS como empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 70/93, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, restando somente a prova testemunhal.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

2. *Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

3. *Apelação negada."*

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

1. *A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2. (...).

3. *O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

5. *Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida nos autos.



Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida nos autos. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026221-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO LARDINI DO CARMO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00046-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente a lide, a fim de condenar o INSS à implementação de auxílio doença, a contar da juntada do laudo (16.11.05), bem como a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, observando-se a Súmula nº 111, do C. STJ.

Apela o requerente pleiteando a reforma da r. sentença, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Objetivando a reforma do *decisum*, alega a autarquia, em síntese, a perda da qualidade de segurado. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros na forma da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 07/15, 51/52, que comprovam terem sido recolhidas 132 contribuições até abril de 1997, e de consulta ao CNIS, onde se constata que o autor voltou a recolher contribuições no período de maio de 2002 a agosto de 2002.

Com efeito, como bem posto pelo douto Magistrado sentenciante, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

A presente ação foi proposta em 06.04.2001 em razão dos males que o acometiam. Por razões que fogem ao controle do autor, a realização do exame médico pericial somente foi determinada em 03.11.2004 (fls. 66), o laudo foi elaborado em 24.06.2005 (fls. 74) e juntado aos autos em 16.11.2005 (fls. 67).

Nesse ínterim, para regularizar sua situação junto ao RGPS, como lhe faculta a legislação de regência, o autor efetuou o recolhimento de 04 contribuições (fls. 51/52):

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (g.n.)*

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; ...".*

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, elaborado no dia 24.06.05, ser o autor portador de alterações na semiologia reumatológica com sinais inflamatórios, apresentando também níveis sérios de colesterol alto (hipercolesterolemia), "cujos males o impossibilitam de trabalhar atualmente...", apresentando incapacidade total e temporária (fls. 68/74).

Em resposta ao quesito formulado pelo réu sobre a data aproximada em que tais enfermidades se instalaram no organismo do autor, o sr. Perito afirma nada ter a declarar antes da perícia.

Portanto, ainda que se alegue que ao propor a ação o autor já se encontrava acometido das patologias atestadas pelo sr. Perito, não há como afirmar que estivesse ele incapacitado para o trabalho, sendo certo que somente a constatação da incapacidade preexistente impediria a concessão do benefício pleiteado.

Assim, analisando a questão da incapacidade do autor, indispensável para a concessão do benefício, entendo que a r. sentença merece ser mantida, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"*

É certo, também, que pela consideração supra do experto, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

No que pertine ao termo inicial do benefício, não assiste razão ao autor, eis que a incapacidade somente restou efetivamente comprovada com a realização do exame médico pericial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Roberto Lardini do Carmo;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 16.11.2005;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035609-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARCIA REGINA APARECIDA FARIA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00244-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-09-2008, em face do INSS, citado em 19-09-2008, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da sua cessação (25-08-2008).

A r. sentença, proferida em 05-04-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação ("em agosto de 2008"), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, desde o vencimento até o efetivo pagamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente atualizada até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a expressão "em agosto de 2008", quando o correto seria "31-08-2008", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 106/110 é conclusivo no sentido de que a requerente apresenta quadro de sub-luxação da articulação do ombro esquerdo, estando incapacitada para atividades que exijam movimentos com o ombro esquerdo, sendo este o caso da atividade habitual da autora como auxiliar de montagem e produção.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 182) e a comunicação de decisão administrativa (fl. 142) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 529.968.092-5, até 31-08-2008, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-09-2008, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 529.968.092-5 (31-08-2008), uma vez que comprovou ter implementado os requisitos necessários a partir de então, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida na fl. 171.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

As autarquias devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante no dispositivo da r. sentença, para que conste a expressão "31-08-2008" em substituição à "em agosto de 2008", e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036791-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA BALSALOBRE DA SILVA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 10.00.00023-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-02-2010 em face do INSS, citado em 23-03-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 26-05-2010 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo (25-01-2010 - fl. 16), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, segundo índice oficial do TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por

cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 19-04-1947, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos documento informativo de sua situação escolar no ano de 1958 (fls. 11/12), certidão de óbito de seu genitor, falecido em 10-05-1978, qualificando-o como lavrador (fl. 14), e os demais documentos em nome de Waldevino Dias da Silva, também conhecido como Valdevino Dias da Silva: contrato de trabalho rural datado de 01-06-1981 (fl. 13), autorização para impressão de nota de produtor datada de 16-02-1970 (fl. 18), certidão de arrendatário de terras na "Fazenda São Vicente" a partir de 16-02-1970 (fl. 19) e contrato de locação de imóvel rural no período de 01-09-1963 a 01-09-1964 (fl. 20).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a comprovação do alegado labor rural da requerente pelo lapso temporal exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, posto que seu companheiro, Waldevino Dias da Silva, deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, **com registros em diversas empresas a partir de 01-10-1975, bem como aposentou-se por tempo de contribuição, na condição de comerciário (NB: nº 42/127.105.044-4), a partir de 12-03-2003**, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 89 e 91, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em nome próprio a demonstrar sua condição de rurícola.

Ademais, o documento da fl. 14 refere-se à profissão exercida pelo pai da requerente à época de seu falecimento (10-05-1978), não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido por ela durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Acrescente-se ainda que o documento das fls. 11/12, datado do ano de 1958, não serve como início de prova material, uma vez que não comprova efetivo labor rural da requerente.

Outrossim, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 49/50, aqui transcritos parcialmente:

*Sinval Pereira: "Conheço a autora há 40 anos (...) conheci o marido dela, Valdivino Dias da Silva, o qual era trabalhador rural; ele trabalhou por 03 anos como motorista em uma construção do Martineli, mas o restante da vida foi sempre na lavoura (...)."*

*Benedito Vieira de Pinho Netto: "Conheço a autora desde 1970 (...) conheci o marido dela, Valdivino Dias da Silva, o qual era trabalhador rural; ele trabalhou por 10 anos na cidade, mas a maior parte da sua vida foi trabalhando na lavoura (...)."*

Ressalte-se que as testemunhas não souberam informar com precisão o período de labor urbano de Waldevino Dias da Silva, sendo que seus depoimentos não se harmonizam com os documentos acostados nas fls. 89 e 91 dos autos.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, devendo ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009845-06.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALEKSANDRA BADANN PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00098450620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em autos de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento e a manutenção do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha universitária.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 31/32.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto à manutenção do benefício para a filha maior de 21 (vinte e um) anos universitária.

Extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos e que demonstra ainda não ter concluído o curso de ensino superior ou de escola técnica de segundo grau, significa, em verdade, restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Em outras palavras, ou o conjunto dos beneficiários dessa pensão veio a ser delimitado sem respeito pela realidade substantiva ou o exame do conjunto da proteção social revela discriminação de importante segmento de dependentes (aqueles que tiveram acesso a níveis mais elevados de ensino).

A expansão do conceito constitucional de dependente a outros grupos sociais, como os cônjuges separados e os companheiros, inclusive os do mesmo sexo, vem de longa data sendo influenciada pela dignidade da pessoa humana e no intuito de resguardá-la é que se justifica o deferimento da pensão por morte.

Os documentos acostados aos autos, às fls. 17/19 e 64/93, revelam que, efetivamente, a autora era dependente econômica do segurado.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial da 10ª Turma desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - Não há prescrição quinquenal, haja vista que o autor ingressou com requerimento administrativo em 27.10.2000 (fl. 26), cuja decisão pelo INSS foi proferida somente em 04.08.2008 (fl. 19/21).*

*II - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior.*

*III - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).*

*IV - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.*

*V - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que o demandante completou 21 anos de idade (30.08.1999), momento no qual se verificou a cessação da pensão por morte em apreço sendo devido até 30.08.2002, quando completou 24 anos de idade.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

*(ED em AC nº 2009.61.83.011093-1, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01/06/2011, p. 2457).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO OU ATÉ COMPLETAR 24 ANOS DE IDADE.**

*-Preliminarmente, é de ser rejeitada a alegação de nulidade da sentença, uma vez que nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.*

*- Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em nulidade, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.*

*- Incabível ainda falar-se em ocorrência de cerceamento de defesa em face da não produção de provas requeridas pela parte autora, porquanto os presentes autos se mostram suficientemente instruídos, sendo despicienda a produção de prova testemunhal.*

*- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja cursando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão. - ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*



- Preliminares rejeitadas. Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC nº 2008.61.11.005566-4, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DJF3 CJI 18/04/2011, p. 2138)".

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da autora, é de rigor o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir da data da suspensão até a data em que concluir o curso universitário ou completar 24 (vinte e quatro anos).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Aleksandra Badann Pires de Oliveira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao restabelecimento do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Aleksandra Badann Pires de Oliveira;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: desde a data da cessação do benefício (06.07.10) até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016331-07.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.016331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALTER JOAQUIM RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163310720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu "*a promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação vigente, o que lhe é mais favorável, ...*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", regularmente processado o feito, rejeitou o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, condicionando sua cobrança à alteração da sua situação econômica, considerando que é beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora recorre, alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia, sem necessidade de qualquer devolução ao ora apelado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a**

*continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO.** 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.** I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018065-90.2010.4.03.6105/SP  
2010.61.05.018065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ALICE MARQUESIN  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00180659020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu "*a promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação vigente, o que lhe é mais favorável, ...*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A, do CPC, julgou improcedentes os pedidos, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, em face da ausência de angularização processual.

Inconformada, a parte autora recorre, alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia, sem necessidade de qualquer devolução ao ora apelado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Aggravamento regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos**

valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002150-80.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.002150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONIDIA DE MENEZES BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
No. ORIG. : 00021508020104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 26/03/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa, desde o requerimento administrativo apresentado em 29/01/2009.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e concedeu a tutela antecipada, para condenar a Autarquia a conceder benefício assistencial à autora, a partir da data da citação, e a pagar os valores em atraso acrescidos correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos e juros de mora decrescentes de 12% ao ano, a contar da citação, nos termos do Art. 406 do CPC, c.c. Art. 219 do CPC, até 30/06/2009 e a partir de então, deverá incidir a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), a teor do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, que deverão incidir até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. Em virtude da sucumbência condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a das custas.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito e a revogação da tutela concedida, e quanto ao mérito, sustenta que não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício, não podendo ser excluído o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge da apelante a título de aposentadoria por idade, vez que é vedada a interpretação por analogia do comando inserto no parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediata implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Nessa esteira, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional.*

*II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*VII - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3ª Região, AG 2003.03.00.077705-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento; AG 2002.03.00.006027-1, Des. Fed. Mairan Maia).*



Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 22).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo Manoel dos Santos Batista, nascido aos 02/10/1941, aposentado por idade.

A averiguação social constatou que apesar do núcleo familiar residir em imóvel próprio, em bom estado de conservação, que atende de forma satisfatória as necessidades do casal, a renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$510,00), é insuficiente para cobrir os gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e medicamentos, pois necessitam da ajuda de terceiros para sobreviver e contam com uma cesta básica fornecida esporadicamente pela Assistência Social (fls. 91/100).

Certifica o Oficial de Justiça Avaliador que a autora tem apenas uma filha viva, que é casada e reside com a respectiva família na cidade de Paraguaçu Paulista e contribuiu com mantimentos e medicamentos. Entretanto, à luz do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93 e Art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, ela não integra o núcleo familiar da autora.

Certifica ainda, que se trata de casal idoso, portador de diversas doenças, que além dos medicamentos fornecidos pela rede pública, necessita comprar outros que não estão disponíveis, gastando por volta de R\$300,00 mensais com medicamentos.

Cumpr salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Portanto, ao contrário do que decidido pela r. sentença, o valor auferido pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo, deve ser computado na renda familiar, já que decorrente de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Logo, a despeito da renda familiar per capita ser igual ½ salário mínimo, o quadro delineado nos autos demonstra que o valor de um salário mínimo não é suficiente para cobrir os gastos mensais básicos a fim de assegurar ao casal idoso e doente uma vida digna, assegurada pelos princípios e direitos constitucionais.

Ademais, entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da*

*Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, com fundamento diverso do adotado pela r. sentença quanto à apuração do critério de miserabilidade do núcleo familiar, porém mantendo a conclusão do julgado, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-26.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.000795-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SIDNEI CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007952620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a condenação do réu à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, ao fundamento de que não restou comprovado, por laudo técnico, o exercício de atividade sob condições especiais. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa tal cobrança enquanto perdurar a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário é formulário padronizado do INSS, o qual dispensa a apresentação de laudo técnico; e o aludido formulário comprova que exerceu atividade com exposição a ruídos médios de 85 decibéis no período de 11.12.1998 a 30.11.2004, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda; e que a utilização do equipamento individual não afasta seu direito à contagem especial. Requer a condenação do réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos da inicial.

Contra-razões de apelação do INSS (fl.108/111).

## Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 25.04.1963, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 11.12.1998 a 30.11.2004, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/141.281.600-6; carta de concessão fl.43) em aposentadoria especial, a contar de 27.11.2007, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da petição inicial e das informações do processo administrativo, verifica-se que o INSS considerou comprovado o exercício de atividade especial de 16.07.1979 a 10.12.1998, Volkswagen do Brasil Ltda, restando, pois incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

*situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, criado pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Cumpre ressaltar, apenas, que, à época da concessão do benefício, a autarquia previdenciária considerou suficiente tal documento para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais (doc.44).

Assim, deve ser tido por especial o período de 11.12.1998 a 30.11.2004, laborado na Volkswagen do Brasil Ltda, vez que o autor, trabalhava no setor de medidas-ferramentaria, exposto a ruídos de 91 decibéis (PPP doc.50/53), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/64.

Somado o período ora reconhecido aos demais incontroversos (fl.44), o autor totaliza **25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 27.11.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.11.2007; fl.45), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 11.12.1998 a 30.11.2004, laborado na Volkswagen do Brasil, que somados os demais períodos especiais incontroversos, totaliza 25 anos, 04 meses e 15 dias de atividade especial. Em conseqüência, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a contar de 27.11.2007, data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SIDNEI CARLOS DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja convertida a aposentadoria por tempo de serviço em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 27.11.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000760-51.2010.4.03.6119/SP  
2010.61.19.000760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO BERNARDO DE CARVALHO FILHO  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00007605120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especiais os períodos de 1/4/87 a 29/12/95 e de 14/9/99 a 21/10/2003. Os juros de mora incidem sobre as parcelas englobadas no período entre a DER e a implantação do benefício, em 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL*

*REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)."*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:



"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 1/4/87 a 29/12/95 laborado na empregadora Clariant S/A, exposto a ruído de 80,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 70 e 71/74, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b) 14/9/99 a 21/10/2003 laborado na empregadora Manikraft Guaianazes Ind. de Celuloso e Papel Ltda, exposto a ruído de 92 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulário e laudo técnico de fls. 55 e 56/58, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum e de atividade especial reconhecidos pela Autarquia (fls. 103/105), perfazem 35 anos, 2 meses e 18 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 27/3/2008. (fl. 103).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 27/3/2008(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

*reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09, nos termos em que explicitado, mantendo, no mais, a r. sentença.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Pedro Bernardo de Carvalho Filho, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedro Bernardo de Carvalho Filho;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 27/3/2008;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 1/4/87 a 29/12/95 e de 14/9/99 a 21/10/2003.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-75.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.007393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA SUELI INACIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073937520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, alegando que reatou o relacionamento com Francisco Alvez de Souza. Sustenta, ainda, estar comprovada sua dependência econômica em relação ao segurado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557, do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da autora com relação ao ex-cônjuge Francisco Alvez de Souza.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 15.12.05 (fl. 14).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Francisco Alvez de Souza, uma vez que restou evidenciada pelo benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/502.176.363-2) de que gozava, o ora falecido (fl. 26).

Na espécie, a autora era divorciada do segurado falecido, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento, à fl. 10, e cópia da certidão de óbito, à fl. 24.

O divórcio e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

Não há notícia de ulterior casamento de Francisco Alvez de Souza, ora falecido. Ademais, a dependência econômica da autora decorre de sua necessidade superveniente, porquanto, em que pese estar divorciada desde 09.04.97, continuaram residindo juntos, conforme endereço de correspondência, às fls. 15/16.

A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Assim, comprovada a necessidade de alimentos, faz surgir a dependência. Nesse sentido é enunciado da Súmula STJ 336:

*"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."*

A documentação anexada, às fls. 18 e 20, corroborada pela prova oral produzida em Juízo, conforme transcrição às fls. 118/132, revelam que a autora e o "de cujus" voltaram a conviver e que ela dependia de sua ajuda financeira.

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se extrai dos autos, houve requerimento administrativo em 16.12.05 (fl. 21), ao passo que o óbito ocorreu em 15.12.05 (fl. 14), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, fixo como termo inicial do benefício a data do óbito (15.12.05).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. I. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Antonio Machado, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Aparecida Sueli Inácio;

- b) benefício: pensão por morte;
  - c) Número do benefício: indicação do INSS;
  - d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
  - e) DIB: a partir do óbito (15.12.05).
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-42.2010.4.03.6120/SP  
2010.61.20.008404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA APARECIDA DAMASIO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro  
No. ORIG. : 00084044220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 14.05.2010. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor da autora o benefício de pensão por morte (NB 152.818.597-5), desde a DER (01.07.2010). Condenou o INSS, ainda, a pagar as parcelas vencidas do benefício desde a data do requerimento administrativo e sobre o valor incidirão uma única vez, até a conta final, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigido, nos termos do art. 20, §3º, do CPC, não incidentes sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em razão da isenção de que goza a autarquia (Lei nº 9.289/96). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do falecido.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 14).

Da análise dos autos, verifica-se que restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta o mesmo endereço da autora (fls. 14); conta de telefone em nome do falecido, onde consta o mesmo endereço da autora (fls. 17); boleto para pagamento de prestação em nome da autora no valor de R\$474,06 (fls. 20); boleto para pagamento de aluguel em nome da autora no valor de R\$413,56 (fls. 21); demonstrativo de pagamento de salário da autora no ano de 2010 com valor líquido de R\$661,18 (fls. 22); recibo de pagamento de taxa de condomínio em nome da autora no valor de R\$80,00 referente ao mês de maio/2010 (fls. 23); conta de telefone em nome da autora com vencimento em 12.06.2010 no valor de R\$149,41 (fls. 24); conta de energia em nome da autora com vencimento em 07.06.2010 no valor de R\$64,22 (fls. 25).

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 63) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).*

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

*-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.*

*-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.*

*-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.*

*-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.*

*-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.*

*-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.*

*-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.*

*-Recurso autárquico improvido.*

*-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).*

*(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelação provida.*

*(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.*

*Apelações desprovidas.*

*(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.**

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.*

*4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)*

*5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)*

Ressalte-se que o fato da autora trabalhar e ter rendimento próprio não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, já que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUÍZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.**

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.**

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

**"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.**

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.**

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.**

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ADRIANA APARECIDA DAMASIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 01.07.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 26).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-06.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022560620104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO



Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora ao seu atual benefício de aposentadoria e a conceder nova aposentadoria, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação.

O MM. Juízo "a quo", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente o pedido, sem condenação da autoria nos honorários advocatícios, em virtude da não formação da relação processual.

Inconformada, a parte autora recorre, alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas*

*sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "*caput*" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-74.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.000972-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOVINIANO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009727420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, visto que a ação não foi contestada.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgado incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, por violação aos artigos 330, 331, § 2º, 333, I e 334, todos do CPC, além do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. No mérito, argumenta que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

***§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

***II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.***

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

***Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.***

.....

***§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.***

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.***

***- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.***

***- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.***

***- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).***

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)**

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

**(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)**

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

**(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)**

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

**(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)**

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002926-58.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSTANTINO PALMEJANI JUNIOR  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029265820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a recalculá-lo o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício ora recebido, sem necessidade de restituição dos valores já recebidos a título de aposentadoria, com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da propositura da ação, devidamente atualizado até a data da implantação, bem como a pagar os atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício, cassando expressamente a antecipação dos efeitos da tutela.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003627-19.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.003627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ACACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036271920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.



O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido da parte autora e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, reconhecendo como especial o período de 13/3/86 a 14/8/2008 a partir do DER em 28/5/2009. Os juros de mora foram fixados em 1% ao mês a partir da citação até a data de expedição do precatório e os honorários advocatícios em 15% sobre a condenação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer que os juros incidam até a data da conta de liquidação, bem como da redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.*

*1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).*

*(...)"*

*(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos

Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art.68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial na empregadora Goodyear do Brasil Produtos de Borracha nos períodos de:

- a) 13/3/86 a 25/7/86, exposto a ruído de 87,5 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- b) 26/7/86 a 25/8/88 exposto a ruído de 89 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- c) 26/8/88 a 30/8/92 exposto a ruído de 85 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- d) 1/9/92 a 30/6/93 exposto a ruído de 84,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- e) 1/7/93 a 5/3/97 exposto a ruído de 84,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- f) 1/4/99 a 30/7/2003 exposto a ruído de 89,4 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- g) 31/7/2003 a 30/5/2005 exposto a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- h) 31/5/2005 a 31/5/2006 exposto a ruído de 90,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23;
- i) 1/6/2006 a 30/5/2008 exposto a ruído de 85,6 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23. O autor esteve exposto também à radiação infravermelha, fumo de solda, óleos e graxa minerais e solvente exxol;
- j) 1/6/2008 a 14/8/2008 exposto a ruído de 86,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme PPP de fls. 22/23. O autor esteve exposto também à radiação infravermelha, fumo de solda, óleos e graxa minerais e solvente exxol.

O período de 6/3/97 a 31/3/99 não deve ser considerado de atividade especial, uma vez que o autor esteve exposto a ruído inferior a 85 dB, conforme PPP de fl. 22, motivo pelo qual, a r. sentença deve ser reformada neste ponto.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia (fl. 13), perfazem 37 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo em 28/5/2009 (fl. 109).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 28/5/2009(DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos juros de mora, incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, para afastar o período de atividade especial de 6/3/97 a 31/3/99, fixar os juros de mora até a data da conta de liquidação e estabelecer a base de cálculo dos honorários computando-se as prestações vencidas até a r. sentença, mantendo, no mais, a r. sentença

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jose Acácio dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jose Acácio dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 28/5/2009;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 13/3/86 a 5/3/97 e de 1/4/99 a 14/8/2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007284-66.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.007284-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO ESTEVAM DE MELO  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072846620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalculer a renda mensal do benefício da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário. Os valores em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, defendendo, em síntese, a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99. Assevera, ademais, que é na data do requerimento do benefício que se aperfeiçoam os critérios pertinentes ao equilíbrio atuarial do benefício em relação ao sistema como um todo. Subsidiariamente, pugna pela imediata incidência da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora, bem como pela redução da verba honorária para 5% do valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no

orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO . LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-69.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.008021-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SEVERINO MANOEL DO NASCIMENTO FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080216920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. Diante do reconhecimento de ilícito processual, o demandante e seu advogado foram solidariamente condenados ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, devidamente corrigido desde o ajuizamento. Não houve condenação em custas e honorários, ante o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, argumenta a parte autora, preliminarmente, que não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, haja vista que não foi informado qual o processo análogo e, tampouco, transcrita a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz, em síntese, que a alteração do artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 ocorrida em 1994 não goza de legitimidade, razão pela qual as gratificações natalinas devem compor os salários-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício. Pugna, outrossim, pela reforma da sentença no que diz respeito à condenação em litigância de má-fé.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

**Do mérito**

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria especial concedida em 30.10.1995 (fl. 16).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30.** *O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

.....  
**§ 4º** *Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

.....  
**§ 6º** *A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.*

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, sendo que o §º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 era expresso quanto à inclusão da gratificação natalina no cálculo do benefício, *verbis*:

**§ 7º** *O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.*

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tais dispositivos tiveram sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º** - *Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).*

Assim, tendo sido a aposentadoria que deu origem à pensão da parte autora concedida em 30.10.1995, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, em suas novas redações, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.**

**I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.**

**II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.**

**III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.**

**IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.**

**(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)**

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a parte autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Com efeito, para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.



No caso dos autos, tenho que não restou demonstrado que a parte autora tenha agido com o propósito de conseguir objetivo ilegal.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - COISA JULGADA MATERIAL - RENOVAÇÃO DO PEDIDO - INVIABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

**1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, deve ser confirmada a sentença extintiva do feito sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 267, V e § 3º e 301, § 4º do Código de Processo Civil.**

(...)

**3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário.**

(AC 2000.61.06.006394-5, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 CJI de 15.03.2010, p. 871)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para excluir a condenação em litigância de má - fé .

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013163-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013163-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : EUDARIO NOVAES BONFIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131635420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária pela qual a parte autora objetiva que o valor da renda mensal de seu benefício seja equiparado ao atual teto da Previdência Social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. Argumenta, por fim, que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, bem como a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição integrantes do PBC. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com resposta do réu (fl.80/89), os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Muito embora seja de rigor a observância das disposições contidas nos artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, os quais regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29), também devem ser considerados, no reajuste do benefício do autor, os tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, visto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, pendente de acórdão, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Não conheço do recurso no que tange à inclusão das gratificações natalinas no cálculo do benefício por se tratar de matéria estranha aos autos.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% das diferenças vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, p.ú.).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe provimento** para julgar procedente o pedido, admitindo a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos. Arbitro os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00070 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010980-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010980-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : ALISON GABRIELDE SOUZA REZENDE incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE LOLLO  
REPRESENTANTE : SAULO ALVES DE REZENDE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00008-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alison Gabriel de Souza Rezende face à decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em decisão inicial (fl. 53/55), foi concedida a antecipação da tutela recursal, determinando-se a imediata implantação do benefício assistencial em favor do autor.

À fl. 65/66, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que seja julgado prejudicado o agravo de instrumento pela perda de objeto, diante da reconsideração da decisão agravada, pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, conforme informações prestadas à fl. 61/63, o d. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, deferindo a antecipação de tutela pleiteada, para o fim de determinar a implantação do benefício almejado.

Destarte, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.**

**I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.**

**II - Agravo de instrumento prejudicado".**

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

**I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.**

**II - Perda de objeto.**

**III - Recurso Prejudicado.**

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto pelo autor**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014639-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LINDINALVA DA CRUZ BENTO CANE  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 11.00.02328-9 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

No mais, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015380-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO FERMINO

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 11.00.00051-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015959-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JULIO DE SOUSA BOTELHO

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00103029520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016119-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016119-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : NAIR BORTOTTI ROSSETTO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 09.00.00158-8 1 Vr FARTURA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a certidão de fl. 42, reconsidero a decisão de fl. 27/28.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nair Bortotti, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a manifestação da autarquia previdenciária a respeito da proposta de transação apresentada, tendo em vista a prolação de sentença de mérito.

Alega a agravante, em síntese, que concordou expressamente com a proposta de transação apresentada pelo réu, sendo de rigor a homologação do acordo.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, o ato judicial que determina a manifestação da parte contrária configura despacho de mero expediente, insuscetível de recurso, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil.

Ademais, a determinação do juízo não traz em si nenhum conteúdo decisório de modo a causar prejuízo à agravante, uma vez que tendo em vista a prolação de sentença de mérito, a intenção de transacionar nos autos deve restar indubitavelmente demonstrada.

Portanto, o despacho proferido não pode ser objeto de recurso, em razão de não causar por si só, prejuízo à parte.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO ORDINATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. CPC, ART. 504.**

**1 - Incabível recurso contra despacho de mero expediente.**

**2 - Recurso especial não conhecido.**

(REsp 163.044/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ 27/03/2000, p. 86)

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento da autora**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.



São Paulo, 21 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016397-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DEVANIL ARCHANJO LEAL  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.13426-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é*

*desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016457-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016457-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOMAR DE BARROS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 11.00.13159-4 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016599-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANALIA MONZANI VIVALDINI

ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00813-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MD. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016694-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016694-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA COELHO DOS SANTOS VENTURA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00142-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MD. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016871-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DINIZ  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00155-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016898-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : REGINA CARMEN DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAROLINE AMBROSIO JADON  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 10.00.00020-5 4 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Mogi das Cruzes.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

*"Art. 109: omissis*

.....  
*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

*As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MD. Juízo de Direito da Comarca de Suzano.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017277-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLAIR CASONI BENTO

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 11.00.00055-0 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.



Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade, nos termos da Lei nº 1060/50.

No mais, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento, e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017317-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : AMOS NERES SILVA  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00028-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, em razão da parte não ter juntado aos autos documentos hábeis a comprovar sua hipossuficiência.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017329-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CLERIO CASTRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00040331920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo. No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017547-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : LOURDES DA CONCEICAO VOIGT

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP

No. ORIG. : 11.00.00024-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2- Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2- Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017848-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZINHA VAZ LOPES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00058-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MD. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017854-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.017854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZA RIBEIRO DE ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00012-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, homologou a habilitação dos herdeiros da parte autora falecida, independentemente de sentença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o falecimento da parte autora se deu antes da prolação da sentença, não havendo que se falar, portanto, em direito adquirido aos valores supostamente atrasados, que autorizem a percepção pelos sucessores. Alega, ainda, que só caberia a habilitação dos herdeiros se o falecimento da parte tivesse ocorrido após o trânsito em julgado da sentença.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, consagrado no § 1º do artigo 21 da Lei Orgânica da Assistência Social e no *caput* do artigo 23 do Decreto 6.214/2007, o parágrafo único deste último prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário, conforme transcrito:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

***Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. (grifo nosso)***

Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à segurada falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício.

Neste sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO REQUERENTE. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS AOS SUCESSORES.***

***Em que pese o caráter personalíssimo do amparo assistencial, o Decreto 1.744/95, alterado pelos Decretos 4.360/02 e 4.712/03, prevê, de forma expressa, a possibilidade de pagamento aos sucessores do montante a que o requerente falecido teria direito de receber em vida.***

*(TRF - QUARTA REGIÃO; AC - 200070000195457; SEXTA TURMA; Relator(a) SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ; D.E. 19/03/2007) - grifo nosso*

***ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA REQUERIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM 1992 E DEFERIDO SOMENTE EM 1997, APÓS O ÓBITO DA BENEFICIÁRIA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE LEVANTAMENTO DAS VERBAS. POSSIBILIDADE.***

***1. Em que pese o benefício de renda mensal vitalícia, de caráter assistencial, cessar com a morte do beneficiário (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.472/93), não existe óbice legal a que os valores efetivamente devidos e não pagos à beneficiária, quando em vida, sejam percebidos pelos seus sucessores legais. Precedentes desta Corte.***

***2. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.***

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 199801000645837; SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR; Relator(a) JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.); DJ DATA: 11/3/2004 PAGINA: 67) - grifo nosso.*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017895-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JORGE MACHADO JUNIOR

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00030770920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.



São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018164-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : ISaura SILVA SANTANA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038196420014036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Isaura Silva Santana face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço em fase de execução, em que a d. Juíza *a quo* concluiu que não havendo condenação em concessão de benefício previdenciário, nem tampouco em pagamento de valores atrasados, e já tendo havido o cumprimento da obrigação de fazer, deve a execução ser extinta por sentença.

Alega a agravante, em síntese, que não se trata meramente de obrigação de fazer, mas também obrigação de pagar, tendo em vista que o tempo de aluno aprendiz vem sendo reconhecido administrativamente. Sustenta, ademais, que o INSS reconheceu administrativamente o direito da autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (18.02.1998), considerando o tempo de serviço de 25 anos, 1 mês e 5 dias. Assim, são devidos os valores relativos ao período em que o benefício ficou suspenso, acrescidos dos reajustes anuais aplicáveis, além de correção monetária e juros, desde a data do vencimento de cada parcela.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Da análise dos elementos trazidos aos autos, verifico que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a sentença proferida à fl. 432/434 dos autos de origem julgou improcedente o pedido inicial, tendo sido parcialmente reformada por esta Corte pelo acórdão de fl. 64/65, apenas para reconhecer como especial a atividade desenvolvida pela autora durante o período de 01.09.1986 a 13.10.1996, mantendo, contudo, a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Depreende-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação, negou seguimento ao Recurso Especial (fl. 77/81), tendo sido a referida decisão mantida pelo acórdão de fl. 94.

Ressalto que o reconhecimento administrativo do benefício pela autarquia previdenciária, posteriormente ao trânsito em julgado do título judicial, é estranho ao feito, e não pode ser executado nos mesmos autos.

Destarte, como bem asseverou a decisão agravada, não havendo condenação em concessão de benefício previdenciário, e já tendo havido o cumprimento da obrigação de fazer, em conformidade com o título executivo judicial, não há valores a serem liquidados no presente feito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018248-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : FRANCISCO FAUSTINO DE LISBOA  
ADVOGADO : SORAIA LUZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00041666120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018363-30.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WASHINGTON SIMOES  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00094-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu à parte autora o direito de optar pelo benefício mais vantajoso.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, vez que o MD. Juízo *a quo* deveria ter determinado a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, para que pudessem ser resolvidos, em processo de execução autônomo, os critérios de atualização dos cálculos. Alega, ainda, que a opção por uma das aposentadorias atinge, também, todas as verbas a cada uma delas relacionadas, incluindo os valores em atraso, vez que não é possível a execução parcial da sentença condenatória.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que o cerne da discussão reside na questão processual que se estabelece ante a concessão de dois benefícios previdenciários, nos âmbitos judicial e administrativo.

A parte autora, ora agravada, consoante demonstram os documentos acostados ao presente recurso, propôs ação ordinária visando obter aposentadoria por tempo de contribuição (Proc. nº 942/02), ação julgada procedente, sendo que em sede recursal (Proc. nº 2003.03.99.025315-5) foi reformada tão somente para limitar o reconhecimento das especialidade do labor exercido pela parte autora à edição da EC 18/81, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ocorre que, conforme informações constantes dos autos, no decorrer do processo judicial, a parte autora formulou requerimento administrativo, obtendo a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, em 24/10/2006.

Com o trânsito em julgado do acórdão, a autarquia peticionou, requerendo a determinação à parte autora para que optasse por uns dos benefícios, devendo, no entanto, desistir dos valores devidos a título de parcelas atrasadas, no caso de optar pelo benefício concedido judicialmente.

O MD. Juízo *a quo*, após a manifestação das partes, houve por bem deferir o pedido formulado pela parte autora, no sentido de possibilitar a opção pelo benefício mais vantajoso, sem a necessidade de abrir mão dos valores atrasados, apurados na ação judicial.

Assim, não vislumbro irregularidade no procedimento adotado pelo MD. Juízo *a quo*. Nada impede que o beneficiário opte pelo benefício previdenciário mais vantajoso, caso ambos sejam deferidos, judicial ou administrativo, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios.

No caso dos autos, ambas as aposentadorias decorrem da implementação dos requisitos que ensejam a concessão dos benefícios, sendo que, ante a aquisição do direito, fica somente vedada a concomitância.

Frise-se, por oportuno, que a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa não implica em renúncia tácita dos valores atrasados, reconhecidos na ação judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. - É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício. - Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1). - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 20100399020335-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO, J. 08/02/2011, DJF3 CJI 16/02/2011, P. 1620) - grifo nosso.*

No entanto, assevero que a execução de tais valores vencidos, com a devida compensação da verba eventualmente percebida no âmbito administrativo, depende da apresentação dos cálculos pelo credor, com a devida citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, tendo em vista que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, de acordo com o artigo 100 da Constituição Federal, estão condicionados ao trânsito em julgado, o que autoriza a requisição dos precatórios.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso** tão somente para garantir que a apuração dos valores devidos esteja condicionado ao rito estabelecido no artigo 730 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018494-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDO TENORIO CAVALCANTE e outros  
: JOSE DE ALBUQUERQUE CAVALCANTE  
: CARLOS ROBERTO TENORIO CAVALCANTE  
: CICERA BENEDITA TAVARES  
: MARIA LUCIA CAVALCANTE  
: BEATRIZ FRACCAROLI CAVALCANTE  
: LUIS FERNANDO FRACCAROLI CAVALCANTE  
: MARCELA FRACCAROLI CAVALCANTE  
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN  
SUCEDIDO : NELCY ALBUQUERQUE CAVALCANTE falecido  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 91.00.00038-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deu provimento aos embargos de declaração da parte autora.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 23/05/2011, sendo que a parte recorrente foi intimada em 03/06/2011 - certidão de intimação na fl. 92 verso - e o agravo somente foi interposto em 30/06/2011; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018528-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : VALTER CORDEIRO  
ADVOGADO : LESLIE CRISTINE MARELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 11.05.08594-7 1 Vr ROSANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **basta a declaração, feita pelo próprio interessado ou advogado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº

1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso e defiro pedido de gratuidade da justiça** formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018533-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CARLA DE JESUS ROMIN MIGUEL  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00080-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018554-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CREUZA CELESTINA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 11.00.00040-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).



Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

No mais, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018664-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : BENEDITO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00046-9 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da sentença proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em razão da parte agravante não ter recolhido a taxa judiciária, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com fundamento no inciso IV do artigo 267 do CPC.

Irresignada, a parte autora interpõe o presente agravo de instrumento visando a reforma da r. sentença extintiva.

Passo ao exame.

O recurso de agravo é o instrumento hábil para a parte recorrente buscar a reforma das decisões **interlocutórias** que lhe venham causar prejuízos (artigo 522 do CPC).

Contudo, no presente caso, fica evidente que a decisão motivadora da irresignação da parte recorrente não se trata de decisão interlocutória.

Cabível, pois, o recurso de apelação, impossível o recebimento deste agravo de instrumento, por se tratar de recurso com procedimento completamente diverso daquele, o que afasta eventual aplicação do princípio da fungibilidade.

Deste modo, entendo ser manifestamente inadmissível a interposição do presente recurso.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018970-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.018970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EDINA IZABEL GERMINARI  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021656420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil. Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019474-49.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LEONIDAS DELL ORTI  
ADVOGADO : CAIO FABRICIO CAETANO SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00154-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019706-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOAO FRANCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 11.00.00062-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel.

Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019835-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ZORAIDE DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : MARISA DE ABREU TABOSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054945620114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas relativas à pensão por morte, recebidas em duplicidade pela beneficiária.

Sustenta a parte agravante que a restituição é indevida, diante da natureza alimentar do benefício, que foi recebido de boa-fé.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em que pese o argumento da boa-fé, a prevalência do enriquecimento sem causa em favor da agravante não pode ser admitida. Ademais, a devolução de valores pagos a maior, implementada por meio de descontos mensais diretamente do benefício, encontra abrigo no Art. 115 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO EM DUPLICIDADE. DESCONTO NA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO RECEBIDO. POSSIBILIDADE. ART. 115, II, DA LEI 8.213/91. ART. 154, § 3º, DO DECRETO Nº 3.048/99. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. ART. 201, § 2º, CF. INAPLICABILIDADE. PERCENTUAL DESCONTADO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. I - O art. 115, II, da Lei 8.213/91 prevê o desconto, na renda mensal do benefício recebido pelo segurado ou beneficiários, dos valores indevidamente recebidos. II - Na forma do art. 154, § 3º, do Decreto n. 3.048/99, em caso de erro da previdência social, os valores indevidamente recebidos poderão ser devolvidos de forma parcelada, com desconto não superior a 30% da renda mensal do benefício recebido pelo segurado ou beneficiário. III - O disposto no art. 201, § 2º, da CF, não torna isento dos descontos legais o benefício com renda mensal igual ao mínimo legal. IV - Tratando-se de benefício com renda mensal igual a um salário mínimo, o desconto mensal não deve exceder 15%, em homenagem aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. V - Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. VI - Remessa oficial e recurso parcialmente providos.*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 200603990290220, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

*PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO EM DUPLICIDADE DE BENEFÍCIO - ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 - DESCONTO - DEVOUÇÃO PELO INSS DOS VALORES DESCONTADOS. - Procedido o desconto da importância paga em duplicidade diretamente no benefício mantido, nem se cogite da devolução pelo INSS desses valores, na medida em que, sendo evidente a ilegalidade da acumulação dos benefícios, tais valores restituídos eram efetivamente devidos pelo segurado. - Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200403000222619, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 29/03/2010, DJ 09/04/2010)

Cumprido ressaltar que, segundo consta da decisão atacada (fls. 30/31vº), a pensão atualmente paga à agravante corresponde a R\$ 1.889,88, motivo pelo qual o desconto autorizado por lei, limitado a 30% do valor do benefício, não tem o condão de deixá-la ao desamparo.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019842-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA COUTO DE MELO  
ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 11.00.00077-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante o cumprimento de todos os requisitos para a concessão do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão de intimação da decisão atacada.

Cumpra observar que a disponibilização dos dados do processo na rede mundial possui caráter meramente informativo e não tem qualquer efeito legal (fl. 28).

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019847-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO FAGUNDES incapaz e outro  
: MARIA GORETE DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
REPRESENTANTE : MARIA GORETE DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00095-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE APARECIDO FAGUNDES e outro contra decisão que, em ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte, em fase de execução de sentença, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, e deferiu a expedição de alvarás de levantamento em nome do patrono dos exequentes, com relação aos valores depositados às fls. 195/199, determinando que a parte cabente ao incapaz seja depositada em conta judicial ou comprove a utilização em prol do menor, mediante prestação de contas no prazo de 30 dias.

Sustentam os agravantes, em síntese, que se não demonstrado conflito de interesses entre os filhos menores e sua mãe, presume-se que esta zelará pela movimentação de numerário de verba originária de benefício de pensão por morte, cuja natureza alimentar é inquestionável.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de que seja dispensada a prestação de contas pela genitora, quanto ao valor que levantará em favor de seus filhos menores.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, diante da comprovação do depósito dos valores devidos aos ora agravantes, proferiu a seguinte r. sentença (cópias às fls. 45):

*"Vistos.*

*1. Diante dos depósitos de fls. 195/199, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTA a execução de sentença promovida por MARIA GORETE DA SILVA e JOSE APARECIDO FAGUNDES contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*2. Após o trânsito em julgado, expeçam-se alvarás de levantamento em nome dos patronos dos exequentes, com relação aos valores depositados às fls. 195/199*

*3. Acolho a cota ministerial de fls. 205 e determino que parte cabente ao incapaz seja depositada em conta judicial ou comprove a utilização em prol do menor, mediante prestação de contas no prazo de 30 dias.*

*4. Após, vista ao MP.*

*5. P.R.I.C."*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a interposição de agravo, no lugar da apelação, possibilitaria a existência de dois recursos contra a mesma decisão, conflitando com o princípio da unicidade recursal, *in verbis*:



**"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. REAJUSTE. ILEGITIMIDADE DA FEDERAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM RELAÇÃO AOS REPRESENTADOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO AO QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO. NÃO CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA PARTE DA SENTENÇA. UNICIDADE RECURSAL.**

*Não satisfaz o requisito recursal do "cabimento" o agravo de instrumento interposto contra sentença.*

*A possibilidade de interposição de agravo, no lugar da apelação, possibilitaria a existência de dois recursos contra a mesma decisão, conflitando com o princípio da unicidade recursal.*

*Recurso desprovido".*

(REsp 494268/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 23/06/2004, DJ 30/08/2004)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.**

*1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.*

*2. Agravo retido não conhecido, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada. Além disso, cumpre observar ainda que, tendo sido a decisão ora recorrida proferida no bojo da sentença, não consiste o agravo no recurso adequado a sua impugnação, em face do princípio da unirãorecorribilidade das decisões.*

*(...)*

*4. Apelação do INSS provida.*

*5. Sentença reformada."*

(AG 2006.03.99.012946-9, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 09/03/2009, DJ 25/03/2009)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do Código de Processo Civil, bem como ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro ante a existência de previsão legal, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.**

*1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC.*

*2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002).*

*3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110).*

*4. Recurso especial desprovido."*

(REsp 1079372/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 25/11/2008, DJe 15/12/2008)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE EXTINGUE O FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*1. Tendo o magistrado expressamente afirmado que não haveria mais diferenças a serem pagas à recorrente na execução de sentença movida por ela, por certo que houve a extinção do feito, pelo que correta a interposição do apelo.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 805717/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 18/10/2007, DJ 05/11/2007)

No mesmo sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

*I- O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, "O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico".*

*II- Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.*

III- In casu, houve a extinção do processo e, portanto, é de sentença que se cuida. Logo, o recurso cabível seria a apelação.

IV- Para valer-se do princípio da fungibilidade recursal são necessários a dúvida objetiva sobre qual o recurso correto a ser interposto e a inexistência de erro grosseiro, o que não ocorreu, in casu.

V- Recurso não conhecido."

(AG 2000.03.00.053268-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 7ª Turma, j. 11/10/2004, DJU 24/11/2004)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019929-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019929-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA BUSSI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS  
SUCEDIDO : JOSE ARI PINTO DOS SANTOS espolio  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00016656220014030399 1 Vr TAUBATE/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lucia Bussi dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* entendeu desnecessária nova remessa dos autos ao Contador Judicial, diante da opção expressa da autora pelo benefício de pensão por morte, de modo que não existiriam valores a executar.

Alega a agravante, em síntese, que independentemente da opção efetuada pelo benefício de pensão por morte, em razão de lhe ser mais vantajoso, faz jus aos valores relativos ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço reconhecida judicialmente em favor do falecido, no período de 26.10.1998 a 01.06.2002, sob pena de enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária. Sustenta, ademais, a irrepetibilidade dos proventos de caráter alimentar, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, requer a concessão de antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Da análise dos elementos constantes nos autos, verifica-se que José Ari Pinto dos Santos, falecido no curso do feito, obteve judicialmente a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço correspondente a 94% do salário de benefício, a partir do requerimento administrativo (26.10.1998), com termo final na data do óbito (01.06.2002), tendo sido certificado o trânsito em julgado da referida decisão à fl. 263.

Depreende-se, ainda, que a ora agravante, sucessora do falecido, vem percebendo administrativamente benefício de pensão por morte com renda mensal inicial em valor superior àquela encontrada para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, porquanto fora calculada com base no artigo 75 da Lei nº 8.213/91, correspondendo ao valor da aposentadoria por invalidez que o segurado falecido faria jus na data do óbito.

A autora apresentou cálculos de liquidação à fl. 270/277, tendo a autarquia previdenciária concordado com os valores encontrados, porém, com o desconto dos valores recebidos a maior (fl. 289/290).

À fl. 301/310, foram os autos remetidos ao Contador do Juízo, que apresentou cálculo dos valores a serem liquidados, praticamente iguais aos da exequente, bem como do eventual desconto a ser efetuado em decorrência da divergência entre os valores da renda mensal inicial.

À fl. 336 foi a autora instada a optar se pretendia executar o julgado, o que significaria receber renda mensal inferior à atual, bem como ser descontado do seu crédito os valores recebidos a maior a título de pensão por morte, ou então continuar a receber a pensão por morte com renda mensal superior à decorrente da decisão judicial, o que implicaria necessariamente na desistência da execução.

A autora, atendendo à determinação judicial, manifestou expressamente sua opção pelo benefício de pensão por morte (fl. 338/339 e 343/354), sem prejuízo, no entanto, da liquidação dos valores pertinentes ao interregno de 1998 a 2002, quando já era devido o benefício ao segurado falecido, e requereu o envio dos autos ao Contador para a elaboração de cálculo atualizado.

A respeito, encontra-se pacificado na jurisprudência entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, porém, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

Sendo assim, para o recebimento das parcelas vencidas do benefício judicial haveria que ser abatido do total da condenação os valores recebidos administrativamente a maior, reduzindo-se, ainda, a renda mensal inicial da pensão por morte.

Nesse sentido, não merece reforma a decisão agravada, porquanto, tendo a autora optado expressamente pela pensão por morte, em razão de lhe ser mais vantajosa, não há valores a serem liquidados no feito.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. EXPLICITAÇÃO DA MATÉRIA A SER EXAMINADA EM SEGUNDO GRAU. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMUNS E ESPECIAIS. SUJEIÇÃO A RUÍDO. MECÂNICO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DA RMI E DOS REAJUSTES POSTERIORES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA.***

(...).

***XXX - Considerando-se a noticiada concessão de benefício pelo autor no curso da lide, consubstanciado, como visto, em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 31 de janeiro de 2001 (NB 42 / 117.869.378-0), ante a vedação posta pelo art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e da independência das vias administrativa e judicial, bem como da proibição à emissão de sentença condicional - art. 460, parágrafo único, CPC -, a aposentadoria por tempo de serviço aqui concedida prevalecerá sobre o benefício deferido na via administrativa, observada a compensação de todos os valores já desembolsados pela autarquia à conta do pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, em obediência ao que estatui o art. 462, CPC.***

***XXXI - Apelação parcialmente provida para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a demanda, a fim de ser deferida aposentadoria por tempo de serviço a contar de 03 de julho de 2000.***

***(TRF da 3ª Região - AC 760276/SP; Nona Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; Dec. 25.06.2007; DJU em 16.08.2007, p. 473)***

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019936-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LAURIDOS SANTOS  
ADVOGADO : CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00160570320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019970-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019970-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : JOAO GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.10168-4 4 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Gomes de Souza face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação da formulação do requerimento administrativo do benefício, no prazo de sessenta dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, o desacerto da decisão recorrida, e pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

***§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.***

***§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.*** (grifei)

Já o artigo 524 do Código de Processo Civil preceitua que "*o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)*", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.**

**2 - Agravo legal improvido."**

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

**1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.**

**2. Recurso Especial não provido."**

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

**I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.**

**II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.**

**III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."**

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que o agravante foi intimado da decisão agravada em 23.02.2011 (fl. 52) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 13.07.2011 (fl. 02), há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020001-98.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRÍCIA TUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LEONEL DIAS  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00000-6 2 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, em fase de execução do julgado, reconheceu que a r. sentença incorreu em erro material quanto a data do requerimento administrativo, e retificou o tópico final da sentença de fls. 118/120, que passa a ter o seguinte teor: "...Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por LEONEL DIAS em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fim de condená-lo a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por idade, cuja renda mensal deve ser calculada sobre a média das 36 últimas contribuições efetuadas pelo segurado, não podendo o resultado ser inferior a um salário mínimo por mês, incluindo décimo terceiro salário, devido desde o requerimento administrativo (25/10/1999), incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros legais."

Sustenta o agravante que o autor ingressou com um primeiro pedido administrativo em 25.10.1999 o qual foi indeferido por falta de carência. Alega que a parte não ingressou com ação judicial impugnando este indeferimento, ao contrário pleiteou administrativamente o parcelamento da dívida. Informa que, em 07.01.2003, o autor entrou com novo requerimento administrativo, o qual foi indeferido por falta de qualidade de segurado. Aduz que a r. sentença estava correta ao fixar como termo de início da aposentadoria a data do requerimento administrativo em 07.01.2003, objeto de impugnação judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do recurso a fim de fixar como data correta para o início do benefício 07.01.2003, declarando a inexistência de erro material a ser corrigido.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser possível a correção de erro material, a qualquer tempo, inclusive, de ofício, não implicando em infringência à coisa julgada, *in verbis*:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.***

*1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 907243/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 04.03.2008, DJ 31.03.2008).

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."***

(AgRg no REsp 952106/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08/06/2010, DJe 01/07/2010)

#### ***"PROCESSUAL CIVIL - OMISSÃO - VIOLAÇÃO DOS ARTS 535, 467 E 468 DO CPC - INOCORRÊNCIA - ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO OU COISA JULGADA.***

*1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC na ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida.*

*2. O erro material pode ser corrigido de ofício a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal do qual se originou a decisão. Persistindo o erro material, não ocorre o trânsito em julgado.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 765.243/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 26.06.2007, DJ 03.08.2007)

#### ***"AÇÃO DECLARATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.***

*I - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada (art. 463, I, do CPC). Precedentes: REsp nº 632.921/RN, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/4/2004; REsp nº 439.863/RO, Rel. p/ acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 09/12/2003 e REsp nº 343.557/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 26/06/2006.*

*II- Recurso especial conhecido e provido."*

(REsp 941403/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., j. 16.08.2007, DJ 17.09.2007).

No caso, da análise dos documentos trazidos aos autos, verifica-se que a r. sentença (fls. 79/81) julgou procedente o pedido formulado por Leonel Dias em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, "*a fim de condená-lo a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por idade, cuja renda mensal deve ser calculada sobre a média das 36 últimas contribuições efetuadas pelo segurado, não podendo o resultado ser inferior a um salário mínimo por mês, incluindo décimo terceiro salário, devido desde o requerimento administrativo (07.1.2003), incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros legais*".

Por seu turno, o v. acórdão proferido pela Décima Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário para fixar a renda mensal inicial do benefício, assim como a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária e deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar a base sobre a qual serão calculados os honorários advocatícios, assim ementado (fls. 86/95):

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL POSITIVADO PELA LEI 10.666/2003. BENEFÍCIO DEVIDO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.
2. A ausência de autenticação dos documentos que instruem a inicial não lhes retira o seu valor probante se os mesmos encontram-se legíveis e não foram apontadas, concretamente, quais as suas irregularidades.
3. A alegação de impossibilidade jurídica do pedido pelo não cumprimento da carência é questão a ser analisada com o mérito, não constituindo objeção processual.
4. É devida a aposentadoria por idade urbana ao autor, uma vez que quando implementou a idade legal já contava com 258 (duzentas e cinquenta e oito) contribuições, sendo irrelevante que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado durante o seu período de filiação à previdência social. Esse entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, buscando dar-lhe interpretação de acordo com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendimento este incorporado ao ordenamento jurídico positivo com a edição da Medida Provisória nº 83, de 12/12/2002, convertida na Lei nº 10.666 em 08/03/2003.
5. O valor da renda mensal inicial deve observar o disposto no artigo 3.º, caput e § 2.º, da Lei nº 9.876/99 (art. 3.º, § 2.º, da Lei nº 10.666/03).
6. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
7. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro GILMAR MENDES, maioria, j. 31/10/2002, pendente de elaboração de acórdão), e são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1.º, do Código Tributário Nacional e artigo 219 do Código de Processo Civil.
8. Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), que incidirá apenas sobre o valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
9. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

Em 12.05.2010, ante o levantamento da importância depositada pelo INSS, o Juízo *a quo* julgou extinta a ação de execução da sentença, nos termos do art. 794, I, do CPC (fls. 97).

Em petição de 26.05.2011, o autor após esclarecer que a ação rescisória ajuizada para corrigir a DIB para a data correta do requerimento administrativo (25.10.1999), foi julgada extinta sem resolução do mérito, ao fundamento de não se admitir o uso de ação rescisória para correção de erro material, requereu ao Juízo *a quo* o reconhecimento de erro material para que a r. sentença seja corrigida assegurando a DIB desde a data de entrada do requerimento administrativo em 25.10.1999 (fls. 98/100).

Com efeito, considerando o fundamento do v. acórdão no sentido de que "*conforme já mencionado, o autor completou a idade legal - 65 anos - em 30/08/1999*", bem como "*o autor tem direito à aposentadoria por idade, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal já contava com 258 (duzentas e cinquenta e oito) contribuições, sendo irrelevante que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado durante o seu período de filiação à previdência social*" (fls. 86/95), constatou-se a existência de erro material no dispositivo final da sentença, a qual deve ser corrigida para constar a data do requerimento administrativo em 25/10/1999.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.



DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020077-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020077-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : APARECIDA CRISTINA NEVES GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00067-4 2 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Cristina Neves Gonçalves, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 64 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 05.08.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em junho de 2011.

De outra parte, os relatórios médicos acostados à fl. 42/68, datados de abril/09 a março de 2011, revelam que a autora é portadora de tendinite de ombro, espondilose cervical e lombar, hérnia de disco cervical e lombar, esporão calcâneo, artrose dos joelhos secundária, diabetes *mellitus*, hipertensão arterial e obesidade, apresentando, ainda, dificuldade de locomoção, encontrando-se incapacitada para exercer sua atividade laborativa por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020090-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALDETE DE LOURDES FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCELY OSSES NUNES e outro  
REPRESENTANTE : JANETE DE FATIMA FERREIRA  
ADVOGADO : LUCELY OSSES NUNES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00059222920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia integral da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020096-31.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NILTON TRIBUTINO DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 11.00.20444-3 6 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON TRIBUTINO DA SILVA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara de Barueri/SP, que, em sede de ação restabelecimento de auxílio-doença, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco/SP para processamento e julgamento da ação, ao fundamento de que diante do disposto no Provimento 324/2010 da Presidência do CJF da 3ª Região, as Varas Federais instaladas em Osasco terão jurisdição inclusive sob o Município de Barueri.

Sustenta o agravante, em síntese, tratar-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Barueri/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio do autor não é sede de Vara de Juízo Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para declarar a competência do Juízo da Comarca de Barueri/SP.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 6ª Vara da Comarca de Barueri, domicílio do demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Osasco/SP, com jurisdição sobre o Município de Barueri/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

#### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.**

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

#### **"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. *É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.*  
3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."*  
(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

*In casu*, o autor, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Barueri/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo o autor eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.**

1. *O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.*

2. *A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.*

3. *Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.*

4. *Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

5. *Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

6. *Agravo de instrumento provido."*

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - *A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .*

II - *Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.*

III - *Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."*

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

(...)

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).*

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.**

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Barueri/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020098-98.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA FILGUEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.15926-7 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FILGUEIRA DE SOUZA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara de Barueri/SP, que, em sede de ação restabelecimento de auxílio-doença, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Osasco/SP para processamento e julgamento da ação, ao fundamento de que diante do disposto no Provimento 324/2010 da Presidência do CJF da 3ª Região, as Varas Federais instaladas em Osasco terão jurisdição inclusive sob o Município de Barueri.

Sustenta a agravante, em síntese, tratar-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Barueri/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio do autor não é sede de Vara de Juízo Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para declarar a competência do Juízo da Comarca de Barueri/SP.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 6ª Vara da Comarca de Barueri, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Osasco/SP, com jurisdição sobre o Município de Barueri/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.**

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.
2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.
2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

*In casu*, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Barueri/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo a autora eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.**

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.
2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por conseqüência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.**

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Barueri/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020183-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020183-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MANUEL DIAS  
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047031920104036138 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pela CTPS do autor (fl. 28), em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 76/77), que apontam a existência de vínculo empregatício no período de 04.07.2001 a novembro de 2010, tendo sido a presente ação ajuizada em dezembro de 2010, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de novembro de 2010 a janeiro de 2011 (fl. 25/27 e 61/67), que revelam ser portador de neoplasia maligna de próstata e bexiga (CID C67 e C61), encontrando-se em tratamento radioterápico, impossibilitado de desempenhar atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**



**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020209-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA CARRILHO  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PANTANO PANSANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00141-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças de ordem ortopédica, que lhe atingem o quadril e os joelhos, além de deficiência auditiva, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 45/49). Entretanto, verifico que os documentos dizem respeito apenas ao diagnóstico das doenças, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020212-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020212-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : DELMA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : MAIRA BROGIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00100-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delma da Silva Rodrigues face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício assistencial, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação da permanência da enfermidade da autora, bem como seu atual estado de saúde.

Sustenta a agravante, em síntese, o desacerto da decisão recorrida, e pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição da República:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***"

De outra parte, os §§ 3º e 4º, do aludido dispositivo legal assim prevêm:

***§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.***

***§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. (grifei)***

Já o artigo 524 do Código de Processo Civil preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

No caso em tela, o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça de São Paulo que, constatando o caráter eminentemente previdenciário da ação, reconheceu sua incompetência para a apreciação do feito e remeteu os autos a esta Corte.

A jurisprudência vem adotando o entendimento de que o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro.

Confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

**1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.**

**2 - Agravo legal improvido."**

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

Nesse mesmo sentido, os julgados emanados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

**1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.**

**2. Recurso Especial não provido."**

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

**I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.**

**II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.**

**III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."**

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Sendo assim, considerando os precedentes acima invocados e tendo em vista que a agravante foi intimada da decisão agravada em 13.01.2011 (fl. 09) e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 15.07.2011 (fl. 02), há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020247-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : BENEDITO DA SILVA ROCHA e outro  
: HUGO FELIPE  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDAO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARGARIDA COTTA DA SILVA e outros  
: IGNES VIGNATI DE SOUZA  
: CLARINDA SPERANDIO GAI  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00056428319954036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em sede de execução de sentença contra decisão denegatória de pagamento de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da inscrição do precatório no orçamento.

Sustenta a parte agravante que não pode ser obrigada a suportar o prejuízo advindo da morosidade na expedição da ordem de pagamento.

### **É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório ou RPV, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.**

*I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).*

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO. I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o**

**entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).**

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020248-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020248-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : ADELINO GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDAO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034867820024036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adelino Gonçalves de Carvalho face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* concluiu não existirem diferenças em favor do autor, por não serem devidos juros de mora no lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a data da inscrição do ofício precatório.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

#### **Art. 100. (...)**

**§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a**

*data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, é de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020254-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : FABIANA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 08.00.09115-1 2 Vr DRACENA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a realização da perícia médica na cidade de Presidente Prudente - SP, comarca diversa daquela em que tramita a ação previdenciária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia deverá ser realizada por profissional que mantenha consultório na cidade de Dracena - SP, vez que, por ser pessoa pobre, é inviável uma viagem para outra localidade. Alega, ainda, que já há perícia realizada nos autos por fisioterapeuta, não havendo necessidade de se fazer outra.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No caso dos autos, vislumbra-se, claramente, a dificuldade - seja física, seja financeira - de comparecer à perícia designada, sem que haja um comprometimento de caráter "alimentar" para a parte agravante e ao seu núcleo familiar.

Ciente das dificuldades, cabe ao Magistrado encontrar alternativas que permitam a obtenção da prova. Daí porque entendo que a perícia médica deve ser realizada na própria sede judiciária em questão, designando-se perito médico dentre os profissionais idôneos da localidade.

Na impossibilidade de lá ser feita, a perícia médica deverá ser realizada na localidade mais próxima, seja em sede do INSS, seja através de perito médico designado, a fim de causar o menor transtorno ao periciando, fornecendo, inclusive, o transporte necessário para tanto.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que a realização da perícia médica seja feita nos moldes acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020260-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALICE FERREIRA AMANTEA e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVANTE : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00115-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALICE FERREIRA AMANTEA e outro contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, em fase de execução, determinou a remessa dos autos a Contadoria do Juízo para que refaça os cálculos e informe se foi observado o limite de 30% dos honorários contratuais incluindo os de sucumbência.

Sustentam os agravantes que a decisão ora agravada contrariou os termos do artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 e artigo 5º da Resolução nº 438/05 do CJF, alegando, em síntese, ser devido a fixação dos honorários contratuais no percentual de 30% da condenação obtida.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, autorizando o destaque do percentual de 30% do proveito bruto da ação, pelo segundo agravante (R\$ 31.505,43) a título de honorários contratuais, sem prejuízo das verbas sucumbenciais (R\$ 13.201,56), de maneira a viabilizar a expedição de precatório no valor total de R\$ 44.706,99.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não se confunde honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte.

Os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência são fixados em sentença e devidos pela parte perdedora na demanda e sucumbente nos encargos processuais.

Por seu turno, quanto aos honorários contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido, somente o advogado tem legitimidade para pleitear a reserva de valor nos autos da execução, consoante previsto no artigo 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nesse sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEVANTAMENTO PELA PRÓPRIA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE CONFERIDA APENAS AO ADVOGADO. OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REEXAME DE TESE - DESCABIMENTO.**

*I - A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.*

*II - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.*

*Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no Agrg no REsp 876534/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 27/03/2008, DJ 28.04.2008).*

Ainda que assim não fosse, eventual execução do advogado contra seu cliente, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, deve ser promovida pelas vias próprias, se for o caso; e observado o regime de competência estabelecido em lei. Tratando-se de estipulação de direito material que vincula pessoas privadas, exsurge evidente que não é competente a Justiça Federal, notadamente à vista do art. 109 da Constituição Federal.

Neste sentido, cito precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. ART. 24 DA LEI 8.906/94. INVIABILIDADE.**

*1. Não se pode confundir os honorários advocatícios decorrentes de sucumbência, com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos primeiros, que são fixados em sentença e devidos pela parte sucumbente, o advogado tem legitimidade para pleitear a execução forçada nos próprios autos em que atuou, na forma do art. 23 da Lei 8.906/94.*

*2. Tal regime, entretanto, não se aplica à cobrança, em face do constituinte devedor, da verba honorária objeto do contrato. Nesses casos, a lei assegura ao advogado pleitear a reserva de valor nos autos da execução, como previsto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94; todavia, eventual execução forçada, do advogado contra o seu cliente, deve ser promovida pelas vias próprias, inclusive, se for o caso, a da execução baseada em título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC c/c art. 24, caput, da Lei 8.906/94) e observado o regime de competência estabelecido em lei. Para tal demanda, entre pessoas privadas, não é competente a Justiça Federal.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 641146/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 21/09/2006, DJ 05.10.2006)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.



São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020338-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WALDOMIRO DE JESUS FRAGA  
ADVOGADO : ANA CLEIDE DA CONCEIÇÃO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP  
No. ORIG. : 86.00.00081-9 1 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, homologou os cálculos de fls. 678, pois são mera atualização dos cálculos apresentados a fls. 357 e seguintes, tomando-os como base para a expedição do precatório determinada a fls. 675, referente ao crédito do período relativo a 10/2004 a 09/2007.

Sustenta o agravante, em síntese, que os cálculos de fls. 678 não são mera atualização dos apresentados anteriormente, uma vez que o agravado computou juros em continuação e utilizou índice diverso do IPCA-E. Aduz que fixado o valor a ser pago de R\$ 31.739,05(atualizado e com juros até 10/2007), não cabe apresentação de novo cálculo, devendo ser requisitado o precatório com base nos valores fixados na conta, pois a atualização se faria pelo TRF por ocasião do pagamento. Alega serem indevidos juros de mora a partir da conta de liquidação apresentada em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 100 da CF. Sustenta, ainda, a aplicação da UFIR/IPCA-E como índice de atualização monetária desde a data da apresentação da memória do cálculo para atualização do débito a ser pago em precatório ou RPV.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, determinando a retificação do precatório de fl. 740, para que passe a constar o valor apurado na conta originária (fls. 357 e ss), que foi a homologada e transitada em julgado, expedindo-se ofício com urgência para evitar pagamento indevido de quantia a maior.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp*

876.959/MG, Rel. Min.<sup>a</sup> **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.<sup>a</sup> **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso."

(STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616",

Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**" (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

**EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**" (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.** 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(ERESP 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(ERESP 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix

Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Assim, assiste razão a alegação do INSS quanto a não aplicação dos juros de mora e a incidência da atualização monetária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020500-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MIRIAM PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00002-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM PAULO DA SILVA, contra decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade rural, deixou de receber a apelação interposta pela parte autora, com fulcro no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a sentença foi proferida com base no entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, ser inaplicável ao caso a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que apresenta início de prova material corroborada por prova testemunhal de trabalho na zona rural.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que seja recebido o recurso de apelação interposto, determinando o seu regular processamento, com a intimação do INSS para apresentar contrarrazões.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, a agravante deixou de instruir o presente recurso com o suposto início de prova material do labor rural, sem o qual não é possível o reconhecimento de sua qualificação como trabalhador campesino.

Com efeito, verifica-se da documentação que instrui o presente agravo, que foi acostado à petição inicial da ação ordinária cópia da certidão de casamento da autora, onde consta a profissão do marido como tintureiro e da autora como prendas domésticas (fls. 41), bem como de cadastro da família na Secretaria Municipal de Saúde, onde a autora se qualificou como rural (fls. 35), contudo, referido documento não tem serve como início de prova material pois foi produzida de forma unilateral pela autora.

Constata-se, ainda, que consoante constou da r. sentença (fls. 45) "*verifico ainda que o requerido juntou documentos nesta data comprovando que a autora recebe benefício de pensão por morte de seu marido, como profissão de comerciário, ou seja, trabalhador urbano*".

Dessa forma, aplicável à hipótese dos autos o disposto no artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil, supedaneado na Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, v.g., TRF3, AI 2010.03.00.010395-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 04.08.2010; AI 2009.03.00.041636-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovksy, DJ 14.01.2010.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006705-82.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MANOELA DE JESUS EUFRASIO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 122/123  
No. ORIG. : 10.00.00102-3 3 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face à decisão de fl. 122/123 que, ante a ausência de intervenção do Ministério Público no processo em primeira instância, determinou o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito e se profira novo julgamento após intimação do *Parquet*.

A autora, ora embargante, aponta a ocorrência de omissão na decisão embargada, no que toca à necessidade de que seja determinada a complementação da instrução processual mediante a realização de estudo social para verificação de sua miserabilidade, bem como por não haver sido analisada a possibilidade de antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício pela autarquia previdenciária.

#### **É o breve relatório, decidido.**

Com razão a embargante.

Com efeito, não obstante deva ser mantida a decretação de nulidade da sentença ante a ausência de intervenção processual do Ministério Público em primeira instância, há que se observar que o Juízo de origem não determinou a realização de estudo social para verificação da hipossuficiência econômica da autora.

No caso dos autos, a realização de estudo social mostra-se imprescindível à instrução do feito em que se pleiteia benefício de prestação continuada, sendo que o julgamento antecipado da lide sem sua realização resulta em flagrante cerceamento de defesa.

Convém ressaltar que o princípio do contraditório compreende para a parte autora a possibilidade de poder deduzir em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e para o réu a de ser informado sobre a existência e conteúdo do processo. Logo, a adequada instrução processual se faz necessária para as próprias partes, bem como para os diferentes órgãos julgadores que eventualmente decidirão a lide posta em discussão.

Assim, faz-se mister a realização de estudo social em que sejam apresentadas informações quanto ao núcleo familiar da autora, rendimento de cada um dos integrantes, sua situação habitacional e as despesas essenciais existentes, bem como respondidos os quesitos a serem apresentados pelas partes e pelo Ministério Público.

Outrossim, em se tratando de amparo assistencial de caráter alimentar, há que se verificar, ainda, a configuração do *periculum in mora* e a existência de prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação, com vistas à antecipação da tutela jurisdicional requerida pela autora em sua petição inicial e em seu recurso de apelação.

Verifica-se que a autora, atualmente com setenta e nove anos de idade (fl. 19) preenche o requisito etário para a concessão do benefício assistencial e apresentou os documentos que instruíram o procedimento administrativo (fl. 23/48), dos quais se infere que reside em companhia de seu cônjuge, igualmente idoso (79 anos), que recebe benefício previdenciário de valor mínimo.

Há, ainda, informação nos autos (fl. 37) de que teriam gastos mensais com medicamentos no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), bem como de que o marido da autora seria portador de câncer de próstata. Ademais, segundo extrato de detalhamento do crédito da aposentadoria de titularidade do cônjuge da requerente, apresentado à fl. 22, estão sendo deduzidos três empréstimos consignados do valor do seu benefício, o que corrobora a insuficiência do rendimento existente.

Sendo assim, há elementos suficientes a comprovar a verossimilhança das alegações da autora, fazendo-se imprescindível o deferimento da antecipação de tutela, ante o caráter de extrema necessidade alimentar que cerca o benefício em questão.

Esclareço que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado de sentença de mérito.

Dessa forma, reconhecida a omissão apontada, merecem acolhimento os presentes embargos de declaração, inclusive com efeitos modificativos. Observe-se, nesse sentido o precedente jurisprudencial a seguir:

***Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.***

*(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).*

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora** para suprir a omissão apontada integrando, assim, a decisão embargada, fazendo constar de sua parte dispositiva a seguinte redação:

*Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ª, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Ministério Público Federal e dou provimento à apelação da autora para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público, realização de estudo social e novo julgamento. Concedo a antecipação dos efeitos da tutela determinando ao INSS a imediata implantação do benefício assistencial, a teor do art. 273, caput, do Código de Processo Civil.***

Expeça-se e-mail ao INSS, devidamente instruído com os documentos da autora **MANOELA DE JESUS EUFRÁSIO SILVA**, com o fim de que o benefício de prestação continuada (CF, art. 203, V) seja implantado de imediato, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007438-48.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA APARECIDA SATURNINO PEREIRA

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

No. ORIG. : 09.00.00088-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-09-2009 em face do INSS, citado em 18-11-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Gabriela Fernanda Saturnino Pereira, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-10-2004.

A r. sentença, proferida em 31-08-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (11-10-2004), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, o regular processamento pelo reexame necessário e a observância da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, o regular processamento pelo reexame necessário e a observância da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, verifico que a causa não ultrapassa o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual o feito não deve ser processado pela remessa oficial, conforme previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ainda, no que pertine à alegação de prescrição, esta não merece prosperar, uma vez que o nascimento da filha da parte autora ocorreu em 11-10-2004 e a propositura da ação se deu em 14-09-2009, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-10-2004.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 18-10-2004 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 14-05-2005, com Celso Garcia Pereira (fl. 16) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 18-10-2004 (fl. 15), ambos os documentos qualificando seu marido como lavrador, e CTPS de seu marido, emitida em 14-12-2005, com registros de atividade rural nos períodos de 01-03-2006 a 13-07-2007 e 27-01-2009, sem anotação da data de saída (fls. 17/19). O E. STJ já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 69.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-10-2004.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação dos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-lo de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.



Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009982-09.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE APARECIDO CERATO  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00195-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de desaposentação, pelo rito ordinário, em que se pretende a condenação do réu a recalcular e conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem necessidade de devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a converter a aposentadoria proporcional do autor em integral, a partir da citação, e a pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, considerando esta do ajuizamento até a data da sentença.

Inconformado, recorre o réu pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.*

*(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta*

*Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010530-34.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.010530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NATHALINO RODRIGUES DE FREITAS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00092-9 2 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 16/11/2010, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a partir da propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 23/11/2010, indeferiu a petição inicial, com fulcro no inciso III do artigo 295 e nos incisos I e VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, e extinguiu o processo sem resolução de mérito, por ausência de prévio requerimento na via administrativa.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando a desnecessidade de prévio pedido na via administrativa. Pediu a reforma do *decisum*, isto é, a sua anulação para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

## É o relatório.

## DECIDO

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011580-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011580-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO FREZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA FLORINDO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento de benefício assistencial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a restabelecer em favor da autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da cessação (fls 12). Às parcelas vencidas aplicar-se-ão juros de mora de 12% ao ano, conforme art. 406 do CC e 164, § 1º, do CTN. A correção monetária obedecerá aos critérios das Súmulas nº 148 e 43 do STJ. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas entre a propositura da ação e a sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula nº 111 do STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da deficiência, posto que o laudo pericial atestou a existência de incapacidade apenas temporária, em razão da epilepsia (fls. 37). Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução do percentual da verba honorária para 10%, pela aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência, e pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial aos autos, tendo em vista que a perícia não especifica a data de início da incapacidade, bem como existe prova técnica atestando que a autora não estava incapacitada à época da cessação administrativa (fls. 10 - comunicação de decisão administrativa de indeferimento do benefício).

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 82/89, opina pela anulação da sentença, retomando-se a instrução processual com a obrigatória intervenção do Parquet Federal em primeiro grau.

É o relatório.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade do processo em razão da ausência de intimação do Ministério Público Federal em primeiro grau, tendo em vista que a ação foi julgada procedente em primeiro grau, inexistindo prejuízo à parte autora (incapaz), a quem se aproveitaria a declaração de nulidade, nos termos do art. 249, § 1º, do CPC.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para

aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

**O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."**

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

**1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)**

**2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.**

**(...)" (fl. 109).**

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não**



*contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 27 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 37, constata-se a incapacidade total e temporária da parte autora à vida independente e ao trabalho.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

De outra parte, o estudo social de fls. 51/52 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Recolhe-se da visita domiciliar que a autora reside com seu companheiro e três filhos, estudantes, em casa financiada, contendo 05 cômodos, sem forro, com água de poço e fossa. Quanto à renda, o marido da autora encontrava-se desempregado à época, mas quando esta trabalhando consegue rendimentos mensais em torno de R\$ 400,00. A família recebe R\$ 60,00 do programa Bolsa-Família e uma cesta básica do Departamento de Promoção Social. Concluiu a assistente social que a autora faz jus à percepção do benefício assistencial. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade da parte autora.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 505.019.380-6 (fls. 12), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000) e da justiça gratuita deferida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, na forma acima consignada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSALINA FLORINDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial 505.019.380-6, com data de início - DIB na cessação administrativa noticiada às fls. 12/13, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016299-23.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.016299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDITE FREITAS VENTURA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00140-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O agravo de instrumento autuado sob o nº 2008.03.00.027308-6 foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (23/03/2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A parte autora requer a reforma parcial da r. sentença, para fixar-se a data inicial do benefício a contar do indeferimento do requerimento administrativo ou da citação, além da majoração da verba honorária.

A autarquia, de outro lado, requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela preexistência da doença e da incapacidade à filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De plano, não conheço do agravo retido em apenso, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

De outra parte, na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Não assiste razão ao réu quanto à alegada preexistência da doença e da incapacidade à filiação ao RGPS.

Com efeito, como se vê dos documentos de fls. fls. 59/62, 11/27, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 08/05/2006 a 02/10/2006 e 23/11/2006 a 31/03/2007, e, após, constam recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de segurado facultativo, referentes às competências 01/2008 a 09/2008, restando, portanto, cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 01/09/2009, atesta que a periciada é portadora de diabetes mellitus e baixa acuidade visual, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que exijam esforço físico (fls. 138/159).

Em resposta ao quesito nº 2, da autarquia, o sr. Perito judicial atestou tratar-se de patologias degenerativas, ou seja, com progressão no decorrer dos anos, e irreversíveis do ponto de vista terapêutico (fls. 128).

Não procede, destarte, a assertiva de preexistência da doença incapacitante, aplicando-se, no caso vertente, a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Neste diapasão, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."*

Quanto à data inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Como se vê do laudo pericial, não foi possível ao sr. Perito judicial precisar o início da incapacidade, tampouco pela análise dos demais documentos carreados aos autos é possível aferí-la, razão pela qual o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a contar da realização da perícia judicial (01/09/2009 - fls. 139), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o apelo da parte autora para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 01/09/2009, bem como para majorar a verba honorária, nos termos em que explicitado, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Edite Freitas Ventura;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01/09/2009.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017093-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DAVI CICERO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-5 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro o pagamento de parcelas atrasadas de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (fls. 02/07), tendo recebido administrativamente o benefício de auxílio-doença acidentário até 21-12-2007, e, após novo requerimento, a partir de 28-05-2008, passou a perceber o benefício de auxílio-acidente acidentário, de modo que ficou sem receber qualquer benefício nesse interregno de tempo, sendo assim, requer a concessão das parcelas atrasadas referentes ao auxílio-acidente acidentário.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido do autor, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

**Art. 109:** *omissis*

**I** - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

**S. 501.** *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

**S. 235.** *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

**S. 15.** *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.**

**I -** *Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

**II -** *A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

**III -** *Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

IV - Constatou-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescentou-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre o pagamento de parcelas atrasadas de benefício decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-26.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NATAL AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00053-5 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a desaposentação e a conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria nas custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que*

*será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"**

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.



Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017428-63.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR HENRIQUE  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00070-7 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de desaposentação, pelo rito ordinário, em que se pretende a condenação do réu a recalculer e conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem necessidade de devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "*a quo*", regularmente processado o feito, julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a converter a aposentadoria proporcional do autor em integral, a partir da citação, e a pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, considerando esta do ajuizamento até a data da sentença.

Inconformado, recorre o réu pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria*

que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018779-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.018779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SERGIO APARECIDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00215-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia ao atual benefício e a conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou improcedente a ação, condenando a autoria nas custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o "*objetivo principal da desaposentação é possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo regime previdenciário*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por**

*tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019740-12.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALMO INACIO  
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia e a conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, rejeitou o pedido, condenando a autoria nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se o disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria,*

os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"**

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.



Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021310-33.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AIRTON ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
CODINOME : AYRTON ROSA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00081-0 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a desaposentação e a conceder novo benefício de aposentadoria à parte autora, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos, ou, que a devolução se dê por meio de descontos de 30% do valor da nova renda mensal inicial.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou improcedente o pedido, condenando a autoria nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

**"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do**

novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos ou com a devolução parcelada, consignada no valor máximo de 30% do valor da renda mensal, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021840-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PASCOALINA TURNO DALBON  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 09.00.00040-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação (27.02.2009 - fls. 02). As prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez e atualizadas de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações já vencidas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, pela incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma preceituada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da citação, redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença, bem como isenção do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187/190, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no

sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841,

Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg

no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j.

07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson

Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93

seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

**O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.**

**Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inoerível o recurso extraordinário a que ele se refere."**

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

**1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)**

**2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.**

**(...)" (fl. 109).**

**No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:**

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 29), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 135/147 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o *Parquet* Federal às fls. 187/190: "No tocante à condição de miserabilidade, verifica-se pelo estudo social (fls. 135/148) que a autora vive com seu marido, Mário Nézio Dalbon, de 70 anos, em imóvel cedido pelo filho, dotado de cinco cômodos. Para fins de cálculo da renda *per capita*, o grupo familiar é formado pela requerente e seu marido, conforme disposto no artigo 16, I da Lei nº 8.213/1991. Logo, a renda *per capita* seria constituída pela aposentadoria percebida pelo marido da requerente, no valor de R\$ 511,00, ultrapassando o limite legal de ¼ de salário-mínimo disposto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, pelo que, a princípio, não estaria demonstrada a condição de miserabilidade. (...) Entretanto, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente de benefício assistencial. (...) Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família referentes à alimentação, contas de água, IPTU, energia elétrica, gás, supermercado, pães e leite e medicamentos, que somam a quantia de R\$ 522,01, razão pela qual resta configurada a condição de miserabilidade da requerente do benefício, vez que a renda familiar afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna ao casal, que possui problemas de saúde, além de sofrerem dos males advindos da idade avançada, que geram grandes despesas com medicamentos.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 187/190, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, suprindo nesse particular a omissão da autarquia (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (27.03.2009 - fls. 110), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No entanto, para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho a correção monetária e os juros de mora conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.



Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada PASCOALINA TURNO DALBON, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 27.03.2009 (data da citação - fls. 110), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021958-13.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021958-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE VITORIO FILHO  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00140-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por José Vitorio Filho em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Aduz que o tratamento medicamentoso que realiza devido à moléstia que apresenta - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - HIV - lhe causa fraqueza muscular e desânimo que o impede de realizar suas atividades laborativas. Afirma, ainda, que devido à moléstia não ter cura, necessita de tratamento contínuo e um mínimo de qualidade de vida.

Com contrarrazões e os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício, expedido pela previdência social (fls. 24), comprovando que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença até 16.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 151/165) que o autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA - portador de HIV). Conclui o perito médico que não há incapacidade laborativa e nem para a vida diária.

Embora o perito médico tenha atestado a inexistência de incapacidade laborativa, sabe-se que a AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o precedente:

*"Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Não foi determinada a remessa oficial. O juízo a quo deferiu a antecipação da tutela. Apelou a autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja a data do pedido administrativo. O INSS não recorreu. Com as contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.*

É o relatório.

*Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.*

*(...)*

*Para fazer "jus" ao benefício, basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que: a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral; b) ocorreu o preenchimento da carência; c) houve a manutenção da qualidade de segurado.*

*Quanto à carência de 12 meses, verifica-se que a autora enquadra-se na hipótese dos arts. 26, inciso II e 151, ambos da Lei 8213/91, eis que é portadora do vírus HIV. Assim, dispensado o cumprimento da carência.*

*(...)*

*Quanto à incapacidade, o juiz dispensou a perícia do infectologista, se satisfazendo com o laudo realizado por médico psiquiatra.*

*Tal perícia constatou que a autora é portadora de episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, estando totalmente incapacitada para o trabalho, porém, não de forma definitiva. Sugere que a patologia psiquiátrica é suscetível de reabilitação, mas sem prazo para que essa reabilitação ocorra. E ainda alega que pela dificuldade física da autora, existe um risco maior para a cronificação do transtorno psiquiátrico.*

*O perito concluiu pela incapacidade temporária da autora, entretanto, a invalidez é fenômeno que deve ser analisado à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. Considerando-se que a autora é portadora de AIDS e enfrenta dificuldades ainda maiores para permanecer ou ingressar no mercado de trabalho, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

*I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.*

*III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.*

*IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. (TRF 3ª Região- AC 1999.03.99.074896-5- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- Julg. 10/05/2004 ).*

*Logo, é de se conceder a aposentadoria por invalidez.*

*Em casos semelhantes, esta corte tem analisado a questão e se posicionado no mesmo sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...) COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO. APELADA PORTADORA DE EPILEPSIA E TRANSTORNO PSIQUIÁTRICO: INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL E PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA.**

I - (...)

IV - Nos casos de concessão do benefício previdenciário de APOSENTADORIA por INVALIDEZ, o Juiz não está adstrito unicamente às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção através da análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso, embora o laudo pericial concluísse pela incapacidade PARCIAL, afirmou ser a apelada portadora de EPILEPSIA, transtorno psiquiátrico e escoliose. Correta a conclusão do Magistrado pela incapacidade total e permanente, tendo em vista o depoimento pessoal, onde constatou que a apelada não tem domínio da sua capacidade psíquica, não podendo competir no mercado de trabalho, até porque depende de acompanhamento constante.

(...)

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 623428, processo 1999.61.02.002273-3-SP, DJU 20/11/2003, p. 371, Relator JUÍZA MARISA SANTOS, decisão unânime )

**PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, INCAPACIDADE PARCIAL, PERÍODO DE CARÊNCIA, MOLÉSTIA ADQUIRIDA NA INFÂNCIA, FILIAÇÃO, DOENÇA DE CARÁTER CRÔNICO E IRREVERSÍVEL.**

I - Comprovada, mediante perícia judicial, a incapacidade parcial do segurado para a atividade laborativa, é de se lhe conceder a aposentadoria por invalidez, sendo portador de epilepsia, em virtude do caráter crônico e irreversível da doença, acrescido da constatação pelo médico indicado pelo réu de que houve complicações em seu estado de saúde, não tendo mais condições psíquicas para qualquer trabalho.

II - (...).

III - Faz jus a aposentadoria por invalidez o segurado que embora já portador de enfermidade à época de seu ingresso na previdência, somente com a posterior agravamento tornou-se inválida.

IV - Apelação improvida.

(TRF3, 1ª Turma, Apelação Cível processo 94.03.054474-0-SP, DJU 25/06/1996, p. 43495, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD, decisão unânime)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.**

I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.

II. (...)

(TRF3, 7ª Turma, Apelação Cível 1030841, processo 1999.61.08.002567-2-SP, DJU 01/12/2005, p. 229, Relator JUIZ WALTER DO AMARAL, decisão unânime )

(...)

Portanto, no caso em apreço, há que ser reformada a sentença, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos do art 44 da Lei 8.213/91, bem como abono anual, nos termos do art. 40 da Lei 8213/91.

(...)

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.06.004100-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Marcus Orione, DJ 26.10.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 505.424.221-6 (16.05.2007 - fls. 24), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, devendo ser descontados os valores recebidos a título de antecipação da tutela.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder-lhe o benefício da aposentadoria por invalidez, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ VITÓRIO FILHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB 16.05.2007 (data da cessação do benefício nº 505.424.221-6 - fls. 24) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022016-16.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELSO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00116-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Celso Aparecido de Souza em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais devidamente corrigidas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observando-se que o vencido é beneficiário da justiça gratuita (art. 11 e 12 da Lei 1.060/50).

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista estarem presentes todos os requisitos necessários. Requer seja a autarquia condenada a implantar o benefício de auxílio-doença, mantendo-o até final do processo de reabilitação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme CNIS trazido aos autos (fls. 35/36).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que o autor somente deixou de trabalhar em razão da patologia. O próprio laudo pericial, datado de 09.11.2010, menciona que o autor iniciou o quadro depressivo e agravou seu alcoolismo há 2 anos, época em que ainda mantinha sua qualidade de segurado. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."*

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/87) que o autor apresenta transtornos mentais e comportamentais devido ao uso do álcool - síndrome de dependência, além de quadro depressivo crônico. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade temporária para todo e qualquer tipo de trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pelo autor anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (27.04.2008 - fls. 36).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 37).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CELSO APARECIDO DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023451-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JOVESSIMO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00108-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 31-08-2007, em face do INSS, citado em 15-10-2007, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da sua cessação.

Na fl. 69, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 14-12-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da sua cessação (01-03-2007), descontados os valores pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devida até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando o valor da renda mensal inicial do benefício do autor (um salário mínimo - fls. 44, 78, 96 e 109), que o termo inicial de concessão do benefício data de 01-03-2007 e que a sentença fora proferida em 14-12-2010, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023494-59.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VILMA DE SOUZA ROCHA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00051-2 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas despesas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 145/146, opina pelo provimento da apelação da autora, com a concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).



No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE***

**MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.**

**INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inoerência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inoerência do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inoerência da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

***O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.***

***Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."***

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

***"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:***

***"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.***

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 16), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 104/106, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de doença de chagas, com edema nos membros inferiores, megaesôfago e megacolon.

O estudo social de fls. 77/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante inclusive assinalou o *Parquet* Federal às fls. 145/146: "Quanto à hipossuficiência econômica, informa o laudo de estudo social de fls. 77/80 que a autora vive em companhia de quatro filhos, com idades entre sete e vinte anos, em imóvel cedido, composto por dois quartos, sala cozinha e banheiro, em modesto estado de conservação. Os móveis que guarnecem o imóvel tratam-se do extremamente básico e de baixo padrão. A renda do núcleo familiar advém da ajuda que recebe de entidades filantrópicas e doações de terceiros e ainda da quantia de R\$ 560,00 que um filho da requerente percebe trabalhando como vendedor, quantia esta que não pode ser considerada na composição da renda familiar, para fins de concessão do benefício pleiteado, posto que os filhos maiores de 21 anos não compõem o núcleo familiar, nos termos do 1º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, resta demonstrado que a renda da autora é nula, dependendo, exclusivamente da ajuda de terceiros para sua manutenção, restando claramente configurada a miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (22.06.2009 - fls. 11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente a ação, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada, VILMA DE SOUZA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 22.06.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024092-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEISE APARECIDA SILVA

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO

No. ORIG. : 10.00.00050-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-04-2010 em face do INSS, citado em 12-05-2010, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Luis Felipe Silva de Jesus e Pedro Henrique Silva de Jesus, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-03-2008 e 08-02-2010.

A r. sentença, proferida em 15-12-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora os benefícios de salário-maternidade para cada criança, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente, observando-se os índices previstos nas leis previdenciárias, ou seja, INPC até 12-1992, IRSM de 01-1993 a 02-1994, URV de 03-1994 a 06-1994, IPC-r de 07-1994 a 06-1995, INPC de 07-1995 a 04-1996 e IGP-DI a partir de 05-1996, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-03-2008 e 08-02-2010.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 04-03-2008 e 09-02-2010 (fls. 14/15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 15-04-2003, com registros de atividade rural nos períodos de 22-05-2003 a 08-06-2003, 08-05-2004 a 23-05-2005, 18-05-2006 a 28-07-2006 a 13-12-2006 e 01-07-2008 a 19-10-2008 (fls. 16/20). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural"**

*devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 44/46.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 03-03-2008 e 08-02-2010.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025013-69.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NILSE CASAS FIDALGO SILVA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00101-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), condicionada a cobrança de tais verbas à demonstração dos requisitos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 31 de maio de 2008 (fls.08), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.07.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 27.05.1998, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.11); cópia de ação trabalhista, julgada parcialmente procedente, para condenar o reclamado a anotar na CTPS do marido da autora contrato de trabalho na função de lavrador, no período de 20.02.1998 a 27.05.1998 (fls.12/17); ofício da Previdência Social, datado de 29.06.2009, dirigido à Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Adamantina, informando sobre a implantação do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (fls.20); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 24.10.1988 a 11.09.1991 (fls.21/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**



*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.52/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pela autora, de 18.06.2006 a 28.11.2006, não descaracteriza, por si só, sua condição de segurada especial, posto que exercido por curto período, sendo fato notório o desemprego nas entressafas. Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.01.2011 - fls. 26), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NILSE CASAS FIDALGO SILVA, para que

cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.01.2011 (data da citação - fls.26), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025065-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELINA PALERMO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, com o cômputo de tempo de serviço rural exercido sem registro em Carteira de Trabalho.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança de tais verbas à perda de sua condição de necessitada, nos termos dos artigos 11 e 12, última parte, da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente demonstração do exercício de atividade rural, bem como o preenchimento dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, em valor equivalente à média dos últimos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 ou a um salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela parte autora, sem registro em Carteira de Trabalho, para propiciar a concessão da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.08.1948, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora até o ano de 2000 (fls.35/37).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 1948 a 2000, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei n° 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."* (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei n° 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.*

*II - (...)*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."* (AC n° 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. *Apelação do INSS e reexame necessário não providos.*"

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de seguro especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 a 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que a autora não faz jus ao benefício, pois não comprovou o implemento da carência necessária à concessão de tal benefício.

Por conseguinte, passo à análise dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade rurícola.

A concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de novembro de 1983 (fls.08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Consoante acima destacado, restou comprovado o exercício de atividade rural pela autora no período de 1948 a 2000, tempo superior à carência exigida *in casu*.

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.03.2009 - fls. 14v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do

Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Registre-se que o requerimento administrativo juntado pela autora às fls.10 refere-se a pedido de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência ou idosa e não de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, ante a sucumbência mínima e de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 02).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, concedendo o benefício da aposentadoria por idade rurícola, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANGELINA PALERMO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.03.2009 (data da citação - fls.14v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025066-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA AUXILIADORA WIGAND DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

CODINOME : MARIA AUXILIADORA WIGAND

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), a serem executados na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de setembro de 1993 (fls.09), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 11.10.1983 a 06.06.1984, 17.06.1984 a 30.10.1984, 01.03.1985 a 22.03.1985, 17.04.1985 a 18.05.1985, 04.06.1985 a 07.08.1985, 21.08.1985 a 07.10.1985, 11.05.1987 a 05.09.1987, 07.08.1992 a 14.11.1992, 01.06.1993 a 20.12.1993 e 02.05.1997 a 12.11.1997 (fls.11/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)



**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.53/54).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294,

Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (11.06.2008 - fls. 25v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA AUXILIADORA WIGAND DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.06.2008 (data da citação - fls.25v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025144-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CECILIA APARECIDA ALTINO SILVA

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

CODINOME : CECILIA APARECIDA ALTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00025-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora aos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 48), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 69/73) que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, retinopatia, diabetes *mellitus*, hipertensão arterial e transtorno depressivo. Afirma o perito médico que a autora apresenta varizes em membros inferiores, contratura da musculatura paravertebral lombar à direita e acuidade visual de 0,2% em ambos os olhos com correção. Conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 68 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - empregada doméstica e autônoma, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.  
(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 134.621.003-6, pois a autora já estava incapaz para o trabalho, sendo excluídos dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a partir de então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29/30).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CECILIA APARECIDA ALTINO SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 134.621.003-6, excluídos os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025550-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00008-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), ficando a cobrança suspensa até que se opere a prescrição ou cesse a condição de hipossuficiência financeira.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de outubro de 2009 (fls.13), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 07.04.1992 a 22.05.1992 (fls.14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.48/50v.).

Saliente-se, ainda, que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada aos autos pelo INSS (fls. 28/29) não diz respeito à autora, conforme se verifica dos dados constantes da cédula de identidade e do CPF - Cadastro de Pessoas Físicas da requerente (fls.13).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (09.02.2010 - fls. 17), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.



Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.02.2010 (data da citação - fls.17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025555-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR MASACO KUMAKURA BENDASOLLI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-2 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, esta com o acréscimo de 25%.

Às fls. 59, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez acrescida de 25% ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20%.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN (fls. 85), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 14.10.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 116/120 e 147/148) que a autora é portadora de osteoartrose das articulações interfalangeanas, espondiloartrose tóraco-lombar, fibromialgia, transtorno depressivo, hipertensão arterial sistêmica, neoplasia maligna da mama direita e obesidade. Afirma o perito médico que a autora se queixa de dores articulares. Aduz, ainda, que a autora foi submetida a tratamento cirúrgico, com retirada do nódulo em mama e esvaziamento axilar, com posterior radioterapia. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - costureira e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 526.470.642-1 (fls. 85), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se do laudo pericial que a autora não necessita do auxílio de terceiros para as atividades do dia a dia (fls. 120), não sendo devido, portanto, o acréscimo de 25% no valor do benefício, conforme disposto no art. 45, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 59).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da seguradora NAIR MASACO KUMAKURA BENDASOLLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 526.470.642-1 (fls. 85), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025627-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZA APARECIDA DA COSTA SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ RICARDO BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00145-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de outubro de 2006 (fls.14), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Piraju - SP, datada de 04.09.2009, onde consta que o avô da autora, qualificado como lavrador, foi proprietário de um imóvel situado na Fazenda Jacutinga, no município de Sarutaiá, no período de 22.09.1945 a 02.03.1968, bem como que o pai da autora, qualificado como lavrador, foi proprietário de uma área de terras rurais, situada em lugar denominado Bairro dos Britos, no município de Sautaiá, no período de 02.03.1968 a 07.05.1984 (fls.18); certidão de casamento, contraído em 27.11.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.19); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 25.06.1995, onde consta a profissão do mesmo como lavrador (fls.20); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 05.06.1985 a 30.12.1985, 01.01.1986 a 14.02.1987, 11.02.1987 a 11.07.1987, 01.11.1988 a 12.08.1989, 15.08.1989 a 29.02.1992 e 12.04.1994 a 25.06.1995 (fls.25/28). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte, na atividade rural, desde 25.06.1995 (fls.51).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.104/116).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pela autora, de 08.10.1979 a 30.11.1979 e 07.01.1980 a 09.02.1980 (fls.54) e como faxineira quando não havia serviço rural, consoante informado em depoimento pessoal (fls.97/103), não impede a concessão do benefício pleiteado, posto que exercido em curtos períodos, sendo fato notório o desemprego nas entressafas.

Da mesma forma, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ªT., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.02.2010 - fls. 35), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZA APARECIDA DA COSTA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.02.2010 (data da citação - fls.35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025828-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025828-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IDA DE FATIMA NEGRO

ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA

CODINOME : IDA DE FATIMA POZZOLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.17467-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 58, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da data da citação, com correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% desde a citação e, a partir de 30.06.2009, na forma da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora sobre todo o débito, ou seja, considerando-se as parcelas anteriores à citação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 23), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 05.08.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 165/171) que a autora é portadora de diabetes e hipertensão. Conclui o perito médico que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 50 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, costureira e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

### ***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*IV - Apelação do réu improvida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)



Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.662.133-5 (fls. 26), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 58).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.662.133-5 na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDA DE FATIMA NEGRO, para que cumpra a

obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 560.662.133-5 (fls. 26), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026061-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RITA DE CASSIA BARBOSA DEZEM

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00183-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rita de Cássia Barbosa Dezem em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar a autora em custas e honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho e que o próprio perito médico atestou haver incapacidade permanente.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Informações do Benefício - INFBEN juntado aos autos (fls. 41), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 20.11.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/65) que a autora é portadora de espondiloartrose lombar e cervical com protusões discais em múltiplos níveis, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus. Conclui o perito médico que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que a autora apresenta limitação para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Assim, verifica-se que não há como exigir da autora, hoje com 68 anos de idade, o exercício em atividades diferentes das quais exerceu a vida toda - trabalhadora rural, diarista - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 134.078.392-1 (20.11.2007 - fls. 41), tendo em vista que as moléstias apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente e ainda não tiveram cura. Os valores recebidos administrativamente a título de tutela antecipada, devem ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RITA DE CÁSSIA BARBOSA DEZEM para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 134.078.392-1 (20.11.2007 - fls. 41) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026717-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE OLIVEIRA FARIA

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 09.00.00177-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 23.02.2008. O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão deduzida pela autora e, em consequência, condenou o INSS a pagar à autora o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação, considerando ter sido este o momento em que o INSS foi constituído em mora, incluindo-se o 13º salário, cujo valor será acrescido de correção monetária de acordo com as Súmulas 148 do STJ e Resolução 561/07 do CJF, bem assim dos juros de 1% ao mês, a contar da citação, verbas estas de caráter alimentício, conforme disposição constitucional, sem prejuízo das prestações prescritas na conformidade com a Súmula 85 do STJ. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, envolvendo tão somente as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Caso seja mantida a r. sentença, requer a diminuição dos honorários advocatícios para valor que não ultrapasse 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas ou R\$500,00 (quinhentos reais), bem como a fixação dos juros e correção monetária nos moldes da Lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do falecido, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 08); certidão de casamento da autora contraído em 26 de junho de 1970, onde consta a profissão do marido falecido como lavrador (fls. 09); escritura de compra e venda de imóvel onde consta o falecido como comprador e qualificado como lavrador (fls. 10/12); título eleitoral do *de cujus* onde consta a sua profissão lavrador (fls. 15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o falecido sempre trabalhou na roça e até bem pouco tempo antes do seu óbito (fls. 77/78).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.**

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRACI DE OLIVEIRA FARIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08.03.2010 (data da citação - fls. 44), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026990-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADIR AILTON RAIMUNDO  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00095-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Adir Ailton Raimundo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento ao autor do auxílio-doença, a partir da data da elaboração do laudo pericial. Os montantes atrasados serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Sem custas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Alega, ainda, que o marco inicial do benefício deve ser a cessação do auxílio-doença e não a data da apresentação do laudo judicial. Por fim, pleiteia a majoração da verba honorária, de acordo com a tabela da OAB, no valor de R\$ 2.332,65 (dois mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 73/77) que o autor é portador de espondiloartrose lombar e cervical e hérnia de disco cervical. Conclui o perito médico que sua incapacidade é parcial e permanentemente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que o autor apresenta dor à movimentação da coluna e que se encontra permanentemente incapacitado para sua função de mecânico. Assim, verifica-se que não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, em gozo ininterrupto de auxílio-doença desde 02.03.2005 (fls. 90), que fique ainda mais tempo afastado do trabalho e depois encontre uma atividade diferente da qual sempre trabalhou - mecânico e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se às fls. 90 que, à época da perícia médica, o auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos (03.09.2010 - fls. 73), sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício nº



136.355.288-8 a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez e os honorários advocatícios, conforme acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADIR AILTON RAIMUNDO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB 03.09.2010 (juntada do laudo pericial aos autos - fls. 73) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-70.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE IZAIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026917020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu "*a promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação vigente, o que lhe é mais favorável, ...*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, rejeitou o pedido.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o*

tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"**

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-66.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.000992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO PAULO OLEGARIO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009926620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Pedro Paulo Olegario em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro da *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.09.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, extinguido o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, arcará a autora com custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrado nos autos a sua união estável com a falecida, sendo a sua dependência econômica presumida, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 08.09.2008, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade (NB 141.776.387-3 - fls. 09), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

4. *A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo*

proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: documentos que comprovam o domicílio em comum entre o autor e a falecida (fls. 11, 16/18 e 20). Ademais, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, afirmam que o autor foi amasiado da falecida e que estes viveram juntos desde 1994/1995 até o óbito da *de cujus*, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre o autor e a *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (15.09.2008 - fls. 26). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO PAULO OLEGARIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 08.09.2008 (data do óbito - fls. 11).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-56.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NIVALDO ROSA DA COSTA

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089405620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu "*a promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação atual; sendo certo que se trata de benefício mais favorável ao autor*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, porque incompleta a relação jurídica processual.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"*

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos*

*exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"*

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 11802/2011**



00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0940902-80.1987.4.03.6183/SP  
89.03.001527-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : HONORATO FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.09.40902-5 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo exequente, à fl. 346/350, no qual assevera que os juros de mora devem ser computados no percentual de 1% ao mês, a partir de 10.01.2003.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, que seja apreciado o agravo retido. Pleiteia, ainda, o sobrestamento do feito, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431, porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise. No mérito, assevera que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Contrarrazões de apelação à fl. 428.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

As razões expendidas no agravo retido, interposto pela parte exequente, confundem-se com o mérito da apelação, e com ele serão analisadas.

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.***

***2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.***

***3. Agravo Regimental não conhecido.***

*(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)*

#### **Do mérito**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

***Art. 100. (...)***

***§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.***

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pagamento foi expedido em 13.03.2007, de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado em 16.01.2008 (fl. 278) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destarte, em face do entendimento de que não são cabíveis juros de mora após a data da conta de liquidação, resta prejudicado o agravo retido, para que os juros sejam computados no percentual de 1% ao mês a partir da vigência do novo código civil, haja vista que a conta que deu origem à expedição do precatório está posicionada para junho de 2002, na forma fixada no acórdão de fl. 241/242.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058428-12.1992.4.03.6183/SP  
1992.61.83.058428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO PAVAN e outros  
: CLAUDINEI DOS SANTOS GATTO  
: FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : FAGUNDES E FAGUNDES ADVOCACIA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR  
No. ORIG. : 00584281219924036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PAVAN e outros, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I e 795, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, os exequentes pleiteiam, preliminarmente, a apreciação do agravo interposto nos autos, na forma retida, em face da decisão que indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial para apuração da diferença remanescente. No mérito, aduzem serem devidos os juros de mora no período entre a data da conta e a data da inclusão do precatório no orçamento. Alegam que os depósitos judiciais efetivados correspondem a apenas 1/3 da quantia apurada na atualização de fls. 60/62, indeferida a pretexto que o débito seria automaticamente corrigido por ocasião do pagamento, mas não foi, não sendo caso de proceder-se, naquele momento, uma nova atualização. Requerem o provimento do apelo, a fim de dar prosseguimento à execução com expedição de ofício requisitório complementar. Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, as razões do agravo interposto pelos exequentes, na forma retida, se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.*

*Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.*

*No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.*

*No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.*

*Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.*

*Decido.*

*(...)*

*Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.*

*Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.*

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário**.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatório só pode ser creditada ao volume de processos que asoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatório para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

**"DESPACHO:** Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento

de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação dos exequentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206252-52.1991.4.03.6104/SP  
93.03.105706-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA JOSE SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

SUCEDIDO : ALBINO JOSE DA CUNHA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.02.06252-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição da requisição de pequeno valor no orçamento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 239.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

**Art. 100. (...)**

**§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.**

**Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.**

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 10.10.2008 (fl. 150). Assim sendo, o depósito efetuado pelo em 28.11.2008 (fl. 153) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).**

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029210-48.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.029210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIVALDO LOPES BARROS  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00062-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 05-09-2002 em face do INSS, citado em 22-10-2002, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de outubro de 1961 a dezembro de 1997. Atribui à causa o valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A r. sentença, proferida em 22-05-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 31-12-1966 a dezembro de 1997, na atividade rurícola. Condenou a autarquia a expedir a correspondente certidão, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro. Caso mantido o *decisum*, pleiteia que a verba honorária não incida sobre parcelas vincendas e seja inferior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença, proferida em 22-05-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 31-12-1966 a dezembro de 1997, na atividade rurícola. Condenou a autarquia a expedir a correspondente certidão, bem como a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro. Caso mantido o *decisum*, pleiteia que a verba honorária não incida sobre parcelas vincendas e seja inferior a 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Primeiramente, nota-se que a r. sentença não reconheceu a atividade rural alegada pela parte autora referente ao período de 01-10-1961 a 30-12-1966 e, tendo em vista a ausência de manifestação do interessado por meio das vias recursais, passo à análise do presente feito somente em relação ao período restante, a saber, de 31-12-1966 a 31-12-1997.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 26-10-1947, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de outubro de 1961 a dezembro de 1997.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, referentes às datas 31-12-1966 (fl. 12), 30-12-1975 (fl. 14), 21-08-1982 (fl. 13), 11-01-1984 (fl. 15), 31-12-1992 (fl. 20), 19-07-1993 (fls. 22/23), 18-10-1993 (fl. 25), 24-06-1994 (fl. 26), 03-07-1995 (fl. 27), 31-10-1995 (fl. 28), 15-01-1996 (fl. 32), 30-04-1996 (fl. 29), 28-02-1997 (fl. 34), 01-08-1997 (fl. 33), 02-01-1998 (fl. 35), 05-04-1999 (fl. 36), 17-10-2000 (fl. 37), 04-03-2001 (fl. 38), 31-10-2001 (fl. 39), 31-03-2002 (fl. 40), e 08-05-2002 (fl. 41), aos períodos 01-10-1979 a 30-09-1981 (fl. 16), 01-10-1985 a 30-09-1987 (fl. 17), 15-08-1987 a 30-09-1989 (fl. 18), agosto de 1993 (fl. 21), e aos anos 1988 (fl. 19), 1993/1994 (fl. 24), 1995 (fl. 30), 1996/1997 (fl. 31); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 69/71).

Assim, comprovado o exercício pela parte autora de labor nas lides rurais e preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não há como negar-lhe o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1 - São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração de tempo exigido e lei.

2 - Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título de Eleitoral, nos quais consta expressamente profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Recurso não conhecido".

(STJ, Quinta Turma, RESP. 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, pág. 00326).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.**

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.**



*I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.*

*II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.*

*III - Agravo desprovido"*

*(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*V - Embargos acolhidos".*

*(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).*

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rurícola, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Assim, o período de 31-12-1966 a 31-12-1997, trabalhado pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Ressalte-se, todavia, que o trabalho rurícola desenvolvido até 23 de julho de 1991 deverá ser computado, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento de contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outra forma, o labor exercido a partir de 24 de julho de 1991, data em que entrou em vigor a Lei supra citada, tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias. Tendo em vista que a parte autora decaiu de menor parte do pedido, o INSS deverá arcar com as verbas de sucumbência.

Por derradeiro, com relação aos pedidos subsidiários de redução dos honorários advocatícios de modo que não incidam sobre parcelas vincendas e sejam inferiores a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, entendo que os mesmos não devem ser conhecidos.

Isto porque, em se tratando de ação de cunho meramente declaratório, sem condenação em atrasados, não há que se falar em parcelas vincendas ou em valor da condenação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de redução da verba honorária, por estarem as razões recursais dissociadas do

*decisum*, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para esclarecer que o trabalho rural no período de 31-12-1966 a 23-07-1991 deve ser computado exceto para efeitos de carência, conforme a autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da Lei n.º 8.213/91, e no período de 24-07-1991 a 31-12-1997 tem sua aplicação restrita aos casos previstos no artigo 39, inciso I e artigo 143, da referida lei, mantendo, no mais, a douta decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033642-13.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CONSTANTINO BRUNO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00019-7 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-02-2003 em face do INSS, citado em 01-04-2003, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 20-06-1958 a 09-05-1995, a ser acrescido ao período em que exerceu labor urbano, e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença, proferida em 21-05-2003, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal, tampouco restou demonstrado o recolhimento de contribuições previdenciárias. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural por todo o período pleiteado na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 21-05-2003, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal, tampouco restou demonstrado o recolhimento de contribuições previdenciárias. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural por todo o período pleiteado na exordial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 20-06-1944, o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 20-06-1958 a 09-05-1995, a ser acrescido ao período em que exerceu labor urbano, e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos que constituem início razoável de prova material, em nome próprio, referentes às datas 06-06-1964 (fl. 11), 26-03-1965 (fl. 15), 13-06-1966 (fl. 16), 28-07-1971 (fl. 17), 27-08-1974 (fl. 14); e aos anos 1963 (fl. 13), 1972 (fl. 19), e 1976 (fl. 22).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 65/72), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.**

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.**

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas*", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Observa-se ainda que, embora tenha sido segurado de regime previdenciário municipal no período de 16-10-1995 a 31-08-2002, o requerente passou a ser segurado contribuinte do Regime Geral da Previdência Social a partir de 02-09-2002, conforme o documento juntado às fls. 24/25, de modo que não há que se falar em contagem recíproca no presente caso.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1963, conforme o documento da fl. 13, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, não se pode reconhecer um período tão extenso, como é o caso dos autos, com base tão somente na documentação apresentada. Assim, há de se entender que referida documentação possibilita o reconhecimento do labor rural tão somente até o final do ano de elaboração do documento contemporâneo mais recente, ou seja, 31-12-1976, conforme o documento da fl. 22.

Assim, apenas o período de **01-01-1963 a 31-12-1976**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Em seguida, nota-se que a somatória do período de labor rural ora reconhecido, com os demais períodos constantes dos autos, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Acrescente-se que o requerente não comprovou o pagamento das contribuições referentes à carência de 132 (cento e trinta e dois) meses, necessárias quando do ajuizamento da ação, em 2003, nos termos do que dispõe o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a atividade rural exercida, sem registro em CTPS, somente no período de 01-01-1963 a 31-12-1976, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários, determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013640-73.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO GALLAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MILENA GUESSO e outro

: JÚLIO CÉSAR PIRANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos trinta e seis salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, aplicação, no primeiro reajuste do benefício, do índice integral concedido, correção dos salários-de-contribuição com a

inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como a implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido da parte autora, com fulcro no inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da decadência do direito, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 20.000,00) corrigido monetariamente nos termos do provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3.ª Região.

Nas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido trazido aos autos o procedimento administrativo de concessão do seu benefício, impossibilitando o oferecimento de cálculo das diferenças devidas. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação, pleiteando, ainda, recálculo do salário-de-benefício, com aplicação das diferenças relativas ao IGP-DI de maio de 1996 (3%), junho de 1997 (2,21%), junho de 1999 (3,29%), junho de 2000 (8,38%) e junho de 2001 (3,25%).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da inovação em sede recursal:***

Não conheço de parte da apelação da parte autora, em relação ao reajuste do salário-de-benefício, com aplicação das diferenças relativas ao IGP-DI de maio de 1996 (3%), junho de 1997 (2,21%), junho de 1999 (3,29%), junho de 2000 (8,38%) e junho de 2001 (3,25%), uma vez que não houve tal pedido na exordial, sendo defeso inovar em sede recursal.

***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### **Do cerceamento de defesa:**

Ademais, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois a questão abordada nesta ação trata exclusivamente sobre matéria de direito, sendo perfeitamente aplicável o inciso I do artigo 330 do C.P.C, abaixo transcrito:

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

Destarte, tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

#### **Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:**

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "*por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito*" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.*

*1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.*

*- Recurso provido."*

*(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).*

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995 (aposentadoria por invalidez), do artigo 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), § 7º do artigo 201 da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (aposentadoria especial), artigo 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (auxílio-doença), artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (pensão por morte), § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

**Assim sendo, no caso em tela, o benefício da parte autora foi concedido em 04/05/1993 e, portanto, não faz jus ao critério de cálculo estabelecido pela Lei nº 6.423/77.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo desprovido."*

*(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

No caso em análise, concedido o benefício em **04/05/1993, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo do benefício**, de modo que o mesmo não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.***

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de*



novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao reajuste do salário-de-benefício, em face da inovação em sede recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego-lhe seguimento**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-23.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.000919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LAURITA CORREA LIMA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURITA CORREA LIMA em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 257 e 267, XI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a autora não carreu aos autos declaração de pobreza nos termos da Lei nº 1.060/50, nem recolheu as custas processuais. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não formada a *litiscontestatio*.

Em razões recursais, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido quanto ao requerimento da concessão da justiça gratuita. No mérito, sustenta não ter condições de arcar com as despesas processuais, sem que os reflexos financeiros sejam sentidos por sua família. Aduz não ser necessária a declaração de pobreza de próprio punho, bastando afirmar na exordial a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais, consoante dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50. Requer o provimento do apelo.

Diante da não concessão do benefício da assistência judiciária, o magistrado condicionou o recebimento da apelação ao recolhimento do preparo recursal (fls. 98).

Irresignada com referida decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento distribuído nesta Corte sob nº 2005.03.00.096100-7, no qual foi proferida decisão monocrática, com trânsito em julgado, dando provimento ao recurso para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante (parte autora) e determinar o recebimento do recurso de apelação interposto, independente de preparo (fls. 127/131).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer de fls. 139/141, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela perda de objeto da presente apelação, bem como pela baixa dos autos para regular prosseguimento da instrução processual.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, já tendo havido a concessão dos benefícios da justiça gratuita à parte autora nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.096100-7 (fls. 127/131), o presente recurso de apelação perdeu inteiramente o seu objeto, bem como o agravo retido reiterado em preliminar.

Ante o exposto, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto e acolho o parecer do Ministério Público Federal a fim de determinar o retorno dos autos a Vara de origem, para regular prosseguimento da instrução processual.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015754-94.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.015754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO MOREIRA PEREIRA

ADVOGADO : AFONSO FELIX GIMENEZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 00.00.00089-0 1 Vr DUARTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 22-11-2000 em face do INSS, citado em 26-04-2001, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 01-10-1972 a 05-06-1974, sem registro em CTPS, e de 25-06-1974 a 06-05-1987, com registro em CTPS. Atribui à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença, proferida em 08-10-2002, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou nos períodos indicados na exordial. Condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, carência de ação, por falta de requerimento administrativo. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença, proferida em 08-10-2002, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou nos períodos indicados na exordial. Condenou a autarquia ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente. Foi determinado o reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, carência de ação, por falta de requerimento administrativo. No mérito, argumenta que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a

atividade rural sem registro. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

*In casu*, tratando-se de ação de cunho meramente declaratório, tem-se como referência o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Na presente ação, tendo a parte autora atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais), a remessa oficial não há de ser conhecida.

Outrossim, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 02-10-1960, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de 01-10-1972 a 05-06-1974, sem registro em CTPS, e de 25-06-1974 a 06-05-1987, com registro em CTPS.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos sua CTPS, com registro de atividade rural junto ao empregador José Lopes no período de 25-06-1974 a 06-05-1987 (fls. 07/11); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 85/86).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material no tocante ao período de 01-10-1972 a 05-06-1974, uma vez que a CTPS das fls. 07/11 somente demonstra o exercício de labor rural a partir de 25-06-1974.

Desta forma, verifica-se não haver documentos hábeis que configurem início razoável de prova material a demonstrar ter sido a parte autora lavadeira sem registro em CTPS no período de 01-10-1972 a 05-06-1974, como afirmado na inicial, restando apenas o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Por outro lado, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade, de modo que são suficientes para a demonstração do exercício de atividade rural na condição de empregado no tocante ao período de 25-06-1974 a 06-05-1987. Acrescente-se que no presente caso o INSS não trouxe aos autos qualquer informação que afaste a presunção que milita em favor do referido documento.

Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida nos autos (fls. 85/86), são hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço pleiteado como rurícola, com registro em Carteira de Trabalho. Assim, o tempo compreendido de 25-06-1974 a 06-05-1987, trabalhado pelo autor na atividade rural, com anotação na CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

O denominado Estatuto do Trabalhador Rural - previsto na Lei n. 4214/63, já conceituava o trabalhador rural nos seguintes termos :

*"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."*

O referido Estatuto já previa como segurados obrigatórios os: "trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço" (art. 160).

Sendo assim, conclui-se que o recolhimento das contribuições tornou-se obrigatório desde a edição da referida lei supra citada, permanecendo tal imposição com a Lei Complementar nº 11/71, em vigor até o advento da Lei n.º 8.213/91, que então, unificou os sistemas previdenciários dos trabalhadores urbanos e rurais.

Desta forma, não se pode exigir do trabalhador rural o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, sob pena de ser prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo rurícola, devidamente registrado em CTPS, anteriormente à edição da Lei n. 8213/91.

Tal situação difere das hipóteses em que o trabalhador rural exerce sua profissão sem o devido registro em CTPS, pois nestes casos aplica-se a disposição contida no artigo 55, § 2º, da Lei 8213/91, no sentido de que:

*"Art. 55, §2º. O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Nesse sentido, observem-se os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

*IV - O embargante comprovou o cumprimento do período de carência, eis que, segundo está provado pelos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), exerceu atividade laborativa rural nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973, junto à "Fazenda Cruz Alta", no Município de Indaiatuba/SP, e de 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990, junto à "Plantar - Planej. Pec. E Adm. de Atividades Rurais Ltda., no Município de Itapeva/SP.*

*V - Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da previdência, pois não imputável ao segurado, entendimento que deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art. 2º, combinado ao art. 160, e art. 79, I, todos da Lei nº 4.214/63 ¾ Estatuto do Trabalhador Rural. Precedentes.*

*VI - Ressalte-se, também, que a controvérsia é diversa daquela em que envolvidos os rurícolas cujo trabalho deu-se sem a anotação do contrato de trabalho em CTPS, ou mesmo dos segurados especiais, pois ambas as espécies de trabalhadores não foram contempladas na legislação em referência, em relação aos quais aplica-se, aí sim, a disposição contida no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".*

(...)

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Des. Fed. Marisa Santos, Proc. n.º 2001.03.99.013747-0, j. 11-05-2005, DJU 14-07-2005, p. 167.)*

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.**

(...)

*- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.*

*- Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF da 3ª Região, AR 1252, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., D: 28/11/2007, DJU: 08/02/2008, pág. 1872)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp 263.425/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u.; J. 21.08.2001; DJ 17.09.2001).*

Acrescente-se que o empregado rural é dispensado do recolhimento de contribuições referentes ao tempo de serviço registrado em CTPS, posto que cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido".*

*(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4/SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).*

Por essas razões, é de se reconhecer o direito do empregado rural de ver computado o tempo de serviço prestado com registro em CTPS, em período posterior à edição da Lei nº 4.214/63, para todos os fins, independentemente de indenização à Previdência.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de menor parte do pedido, o INSS deverá arcar com as verbas de sucumbência.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer somente a atividade rural exercida pela parte autora com registro em CTPS, no período de 25-06-1974 a 06-05-1987, mantendo, no mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022568-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA ODETE SANTANA

ADVOGADO : DIRCEU JOSE MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00045-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 14-06-2004 em face do INSS, citado em 06-08-2004, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural nos períodos de fevereiro de 1964 a maio de 1980 e de janeiro de 1982 a março de 1993, em regime de economia familiar. Atribui à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença, proferida em 30-11-2004, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), observados os parâmetros da Lei nº 1060/50. Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação. Em contrarrazões, o INSS sustenta a inépcia do recurso, por ausência de fundamentação. Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A r. sentença, proferida em 30-11-2004, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), observados os parâmetros da Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação.

Em contrarrazões, o INSS sustenta a inépcia do recurso, por ausência de fundamentação.

Rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões, uma vez que o recurso de apelação apresentado pela parte autora, apesar de sucinto, apresentou todos os requisitos necessários à sua interposição, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Civil, inclusive, insurgindo-se de forma coesa e coerente contra o r. *decisum*.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 15-04-1950, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural nos períodos de fevereiro de 1964 a maio de 1980 e de janeiro de 1982 a março de 1993, em regime de economia familiar.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de Registro de Imóveis, informando que o Sr. Rodolfo Yung, genitor da autora, foi qualificado como lavrador em 11-01-1967 e adquiriu imóvel rural por usucapião declarado em sentença de 29-04-1966 (fl. 14); histórico escolar da requerente, concernente aos anos de 1957/1959 (fl. 15); declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itararé-SP, datada de 31-03-2004, atestando o labor rural da autora nos períodos pleiteados na exordial (fl. 16); declarações firmadas por terceiros, datadas de 23-03-2004, atestando o trabalho rural da requerente nos mencionados interregnos (fls. 17/19); e fotografia sem data (fl. 20).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que a certidão de Registro de Imóveis da fl. 14 demonstra apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, bem como que seu genitor foi qualificado como lavrador, mas não comprova o efetivo labor da requerente no meio rural.

Vale ressaltar que o histórico escolar da fl. 15 e a fotografia sem data (fl. 20) não podem ser considerados como início de prova material, uma vez que não trazem qualquer informação acerca da profissão exercida pela requerente no período indicado na exordial.

Com relação às declarações prestadas por terceiros não contemporâneas (fls. 17/19), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

E, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itararé-SP (fl. 16), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Desta forma, verifica-se não haver documentos hábeis que configurem início razoável de prova material a demonstrar ter sido a parte autora lavradeira, como afirmado na inicial, restando apenas o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que : *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo INSS em contrarrazões e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036661-56.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LAERCIO SILVEIRA e outros  
: MARCO ANTONIO DE SOUZA  
: FABIO JUNIO SILVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00036-5 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAERCIO SILVEIRA, MARCO ANTONIO DE SOUZA e FABIO JUNIO SILVEIRA em face de decisão proferida nos autos da habilitação de herdeiros do autor Otávio Augusto Silveira, na condição de irmão e sobrinhos do *de cujus*, respectivamente.

O Juízo *a quo* indeferiu o procedimento de habilitação de herdeiros, ao fundamento de não serem os requerentes herdeiros necessários do *de cujus*, nem se enquadrarem em nenhuma das outras condições do art. 1.060 do CPC. Deferiu eventual pedido de desentranhamento das cópias dos documentos para que seja instruída ação própria. Em razões recursais, sustentam os apelantes, em síntese, que a habilitação foi corretamente requerida em incidente próprio, nos termos dos arts. 1.056 e seguintes do CPC. Aduzem ser desnecessária a abertura de inventário, por tratar-se de eventual recebimento em dinheiro referente ao feito principal, caso seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor falecido. Alegam a aplicação do princípio da economia processual. Requerem o provimento do apelo, a fim de julgar procedente a habilitação dos herdeiros, nos termos do art. 1.059 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a morte do autor no curso de lide que visa a concessão de aposentadoria por invalidez não impede o eventual reconhecimento do pedido e a concessão de prestações em atraso aos seus herdeiros, pois tal benefício não é considerado personalíssimo.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DA PARTE AUTORA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA DEMANDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

- *Através da sucessão, a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte, perda da capacidade processual de quaisquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (art. 265, I, do CPC). A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação.*

- *A percepção do bem da vida pretendido é limitada à data do óbito do beneficiário, sendo os créditos resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei. A habilitação dos herdeiros do segurado atenderá à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se havendo falar em extinção do feito, sem julgamento do mérito.*

- *Recurso desprovido".*

(AG 2005.03.00.033894-8., Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJ 26/04/2006)

De outra parte, dispõe o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que apenas, na ausência de dependentes previdenciários (art. 16 da Lei nº 8.213/91), é que ficam os sucessores do *de cujus*, na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento dos valores não recebidos em vida pelo segurado, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nesse sentido, julgado da Terceira Seção desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

- *Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

- *Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*



- *Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*
- *Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*
- *Precedentes.*
- *Agravo regimental a que se nega provimento."*  
(AC 98.03.051493-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Terceira Seção, j. 22/08/2007, DJ 27/09/2007)

No mesmo contexto, precedentes deste E. Tribunal, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA E FILHA. ÚNICOS HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE.**

*Provado o óbito do segurado e a qualidade de dependentes habilitados à pensão da morte da viúva e de uma das filhas na data do óbito, admite-se a habilitação e a sucessão processual somente destas, sem necessidade de intimação de todos os herdeiros, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.*

*Agravo de instrumento provido.*

*Embargos de declaração prejudicados."*

(AG 2008.03.00.030411-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 16/12/2008, DJ 21/01/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.*

*II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).*

*III - Agravo de Instrumento a que nega provimento."*

(AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23/09/2003, DJ 10/10/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*-A habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido, sob pena de, enquanto não ocorrer a habilitação de todos os herdeiros, serem nulos os atos praticados após o óbito da autora.*

*- Tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, porém, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento" (grifo nosso).*

*- Não obstante a existência de divergências sobre o alcance da norma citada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que sua aplicabilidade não fica restrita à esfera administrativa, alcançando, também, a esfera judicial.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar a habilitação somente de Fábio Malpera, a teor do disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91."*

(AG 2006.03.00.087797-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 07/05/2007, DJ 24/10/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA- AGRAVO IMPROVIDO.**

*- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

*- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).*

*- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.*

*- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.*

*- Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 11/06/2007, DJ 05/07/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. MORTE DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIÚVA. ÚNICA DEPENDENTE À PENSÃO POR MORTE.**

*1. O art. 112 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991, dispõe que "[o] valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".*

2. Isso significa que, existindo valores não recebidos em vida pelo segurado, esses valores serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte. Inexistindo tais dependentes, os valores serão pagos aos seus sucessores, na forma da lei civil.

3. No caso em exame, estando comprovado que a agravante é a única dependente habilitada à pensão por morte do segurado (tanto que já a recebe), desnecessária torna-se a habilitação de outros herdeiros, na forma da lei civil.

4. Agravo da autora a que se dá provimento".

(AG 2007.03.00.090203-6, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

In casu, ante o falecimento do autor Otávio Augusto Silveira e a inexistência de herdeiros necessários, mister torna-se a habilitação dos demais herdeiros na forma da lei civil e do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do pedido de habilitação e análise do mérito da ação principal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007796-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007796-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SHIRLEY MARIA SERRANONE LACATIVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: RUTH BELCHIOR TRINDADE  
: SILVIA PAULICCI  
: SYDNEY MARTINS  
: THEREZINHA ABRAHAO ASSIRATI  
: TOMOO NITO  
: UNIVALDO GOLFETTO  
: VAGNER SOUTO MARTINS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00151-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

1. Fls. 275/293: A habilitação de herdeiros da autora Therezinha Abrahão Assirati se processará perante o MM. Juízo de Primeiro Grau.

2. Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva a correção dos salários de contribuição com base na variação nominal da ORTN/OTN, por força do art. 1º, da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder ao reajuste dos 36 salários de contribuição que entraram no cálculo do valor inicial do benefício pago aos autores e, transformado este em número de salários mínimos, seja o mesmo utilizado para fins do art. 58 do ADCT, para, a partir de abril de 1989 vigorar com seu novo valor, devendo, daí para diante, obedecer aos reajustes ditados pela legislação pertinente. Com a fixação do novo valor, o INSS deverá pagar ao autor as diferenças a serem apuradas em liquidação, entre o valor pago e o devido, obedecendo-se a prescrição quinquenal, sendo que cada uma das diferenças apuradas deverão ser atualizadas individualmente e somadas a final para o cálculo do *quantum* devido. Condenou o INSS, ainda, nas custas processuais em reposição e no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor das parcelas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a fixação dos juros de mora de 1% ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil c.c. do § 1º do art. 161 do CTN.

Apelou o INSS, sustentando, em síntese, que não há que se falar em "*reajuste dos 36 salários de contribuição que entraram no cálculo do valor inicial dos benefícios*" como posto no tópico final da r. sentença recorrida, até porque nem mesmo os autores pleitearam a revisão nesses termos, devendo, pois, esta ser reduzida aos limites do pedido exordial, de sorte que, se mantida a r. sentença, somente os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos do período básico de cálculo da renda mensal inicial é que devem ser corrigidos. Aduz ser descabido o pedido do segurado de correção dos salários de contribuição, básicos de cálculo do valor inicial de seu benefício, com base no critério instituído pela Lei 6.423/77. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, restringindo-se a r. sentença aos limites do pedido, com o deferimento da correção monetária apenas dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos do período básico de cálculo e reduzindo-se o percentual relativo aos honorários advocatícios em 5% do valor da diferenças calculadas até a sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, deve a r. sentença ser restringida aos estritos limites do pedido.

A jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."*

Nesse sentido, o julgamento do Recurso Especial 1113983/RN, realizado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.**

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser **incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.**

6. *In casu*, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(RESP nº 1113983/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 28.04.2010, DJE 05.05.2010)

*In casu*, constata-se que a parte autora Shirley Maria Serranone Lacativa, Sydney Martins, Tomoo Nito, Univaldo Golfetto, são titulares dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço concedidos em 01.08.1983 (fls. 10), 11.09.1984 (fls. 27), 30.12.1983 (fls. 37) e 06.01.1986 (fls. 42), respectivamente, épocas em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

Verifica-se, ainda, que a parte autora Ruth Belchior Trindade, Therezinha Abrahão Assirati, Vagner Souto Martins, são titulares do benefício pensão por morte originária de aposentadoria especial, aposentadoria por velhice, concedidos aos seus falecidos maridos e, quanto ao último, ao seu pai em 22.09.1986 (fls. 17), 01.12.1978 (fls. 32) e 07.08.1985 (fls. 48), respectivamente, épocas em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

De outra parte, *in casu*, com relação à autora Silvia Paulucci, tratando-se de benefício de auxílio-doença, concedido antes da CF/88, ou seja, em 16.12.1980 (fls. 22), deve-se aplicar os termos do Decreto nº 89.312/84 (CLPS/84), que veda expressamente a correção pela variação da ORTN/OTN dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

Por seu turno, assinala-se que os benefícios das autoras Silvia Paulucci e Therezinha Abrahão Assirati cessaram em 21.04.2004 e 15.03.2007, respectivamente, por motivo de óbito das titulares (fls. 272).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação (15.01.2004 - fls. 63v), de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Deixo de condenar a parte autora Silvia Paulucci ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação quanto à autora Silvia Paulucci e quanto aos demais autores restringir a r. sentença aos termos do pedido, e **dou provimento** à apelação da parte autora para fixar os juros de mora em 1% ao mês a partir da citação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017572-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PAULO EMILIO DONIZETI VILA

ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00084-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2004 em face do INSS, citado em 23-11-2004, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural nos períodos de 01-06-1971 a 23-04-1976 e de 01-09-1976 a 31-12-1979, em regime de economia familiar. Atribui à causa o valor de R\$ 3.120,00 (três mil, cento e vinte reais).

A r. sentença, proferida em 26-12-2005, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a consequente condenação do réu a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## DECIDO.

A r. sentença, proferida em 26-12-2005, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora, argumentando que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural. Requer a reforma da sentença e a procedência da ação, com a consequente condenação do réu a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço.

Passo, então à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 31-05-1957, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural nos períodos de 01-06-1971 a 23-04-1976 e de 01-09-1976 a 31-12-1979, em regime de economia familiar.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua CTPS, com registro na função de recenseador no período de 24-04-1976 a 15-08-1976 e na função de engenheiro químico no período de 01-10-1986 a 08-04-1987 (fls. 08/14); certidão de seu casamento, celebrado em 01-05-1993 (fl. 15); certidão de casamento de seus genitores, celebrado em 10-10-1942, qualificando o Sr. Guido Vila como lavrador (fl. 16); escritura pública, certidão de Registro de Imóveis e registros em matrícula, informando que o pai do requerente foi qualificado como lavrador e adquiriu parte ideal de imóvel rural em 04-08-1964 (fls. 17/21 e 24/27); e certificados de cadastro de imóvel rural, em nome de seu genitor, referentes aos anos 1977 e 1980 (fls. 22/23).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

No presente caso, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, uma vez que as certidões de casamento das fls. 15/16 são extemporâneas aos períodos de reconhecimento de labor rural pleiteados pela parte autora.

Por sua vez, a escritura pública, a certidão de Registro de Imóveis e os registros em matrícula das fls. 17/21 e 24/27, além de serem extemporâneos, demonstram apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprovam o efetivo labor do requerente no meio rural.

Enfim, os certificados de cadastro de imóvel rural das fls. 22/23 não constituem início razoável de prova material, posto que somente indicam a existência do mencionado imóvel rural, sendo que este está enquadrado como **empregador rural**.

Desta forma, verifica-se não haver documentos hábeis que configurem início razoável de prova material a demonstrar ter sido a parte autora lavadeira, como afirmado na inicial, restando apenas o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que : *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-43.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ZORAIDE RODRIGUEIRO SETTA

ADVOGADO : MARISA DE AZEVEDO SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão dos salários-de-benefício, de modo que a aplicação e a conversão do benefício de aposentadoria da parte autora em URVs, determinada pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.880/94 se dê com base nos valores integrais e não nominais das prestações dos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, e aplicação do INPC acumulado em maio de 1996 acrescido do aumento real de 3,37%, e nos períodos de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, bem como a

implantação da nova renda mensal, além do pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitada a gratuidade concedida nos termos da Lei nº 1.060/50.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).*

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.*

*(...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-62.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.005547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : TALITA CRISTINA DA SILVA PERRE  
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-08-2006 em face do INSS, citado em 18-02-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Willyan da Silva Miranda, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-05-2005.

A r. sentença, proferida em 20-02-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual. Condenou, ainda, ao pagamento de multa pela má-fé no valor de 1% (um por cento) do valor da causa (R\$ 1.400,00), nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-05-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.



Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 13-06-2005 (fl. 16), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 13-06-2005, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 16) e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, informando que a autora possui registro em atividade rural no período de 23-06-2003 a 07-10-2003 (fls. 44 e 52/53). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas. (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 35.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-05-2005.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (14-05-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001247-62.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.001247-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DIAS  
ADVOGADO : ISMAEL CAMACHO RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012476220064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a alterar o valor da renda mensal inicial do benefício titularizado pela autora para R\$ 992,13 (novecentos e noventa e dois reais e treze centavos) em 06.02.2003. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou requisição de pequeno valor. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, requer a parte autora que a fixação da renda mensal inicial de sua benesse seja calculada de acordo com a média salarial acolhida na reclamatória trabalhista ou, sucessivamente, seja anulado o feito após a juntada aos autos do parecer elaborado pela Contadoria Judicial, a fim de que possa manifestar-se sobre o cálculo. Pugna, outrossim, pela majoração do percentual atribuído à verba honorária para 20%.

O INSS, por sua vez, apela argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não foi dada às partes oportunidade para se manifestarem acerca do parecer elaborado pela contadoria judicial. No mérito, assevera que os cálculos judiciais acolhidos na sentença foram feitos com base em meras suposições, pois cabia à demandante ter juntado ao menos a relação de salários-de-contribuição homologada na esfera trabalhista. Alega, também, que não pode sofrer os efeitos de decisão judicial proferida em processo de que não foi parte. Pugna, por fim, pela aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora.

Em contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Assiste razão à autora e à Autarquia quando afirmam que não devem ser acolhidos os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial (fl. 119/121), uma vez que a própria contadora admite não possuir dados suficientes que possibilitem seja aferido com precisão o valor da renda mensal a que faria jus a parte autora, considerando a nova relação de salários-de-contribuição reconhecidos em sede de ação trabalhista, asseverando ser *necessário requisitar o valor dos salários de contribuição, para efeito da incidência alíquota do INSS, efetivamente considerados no cálculo da condenação, discriminados mês a mês, expressando o valor histórico dos mesmos, ou seja, sem correção monetária, multa ou juros.*

Entretanto, tendo em vista que a discussão acerca da correção ou não do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial pode ser realizada quando do processo de execução, entendo ser indevida a declaração da nulidade da sentença, razão pela qual rejeito a preliminar argüida pelas partes.

#### **Do mérito**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a postulante objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas, considerando a nova relação de salários-de-contribuição emitida pela ex-empregadora por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

A autora, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 01668-2003-016-02.00-0, a qual tramitou perante a 16ª Vara do Trabalho de São Paulo, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo a empresa demandada "Malharia Susi Ltda." condenada a pagar diferença de aviso prévio, indenização da cláusula 40 da Convenção Coletiva, multa da 14ª cláusula da Convenção Coletiva, reflexos do valor das comissões recebidas por fora da folha de pagamento, férias mais um terço, 13º salário, aviso prévio e incidência do FGTS, acrescido da multa de 40%, e horas-extras e seus reflexos (fl. 32/34).

Cumprе esclarecer que o salário-de-benefício da requerente foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (10.03.2003 - fl. 19/22), salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo foram considerados sem o acréscimo ora pretendido.

Entretanto, considerando o êxito da autora nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o seu direito ao recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*  
*- Recurso desprovido.*

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da data da citação (19.07.2006 - fl. 75, verso), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Saliento que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido.*

**RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436)**

Ademais, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes às verbas reconhecidas na demanda trabalhista (fl. 34), tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento às apelações do INSS, da parte autora e à remessa oficial**, para esclarecer que a nova renda mensal do benefício da demandante será apurada no processo de execução. **Dou provimento à apelação da parte autora, ainda**, para majorar os honorários advocatícios para 15% do valor das diferenças devidas até a prolação da

sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Por ocasião da liquidação de sentença será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-70.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA MURADAS RUFFO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou improcedente o pedido relativo à declaração de inexigibilidade do título judicial e procedente o pedido subsidiário para fixar o valor da diferença resultante das prestações pretéritas em R\$ 38.302,33, conforme os cálculos de fls. 53/59. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de reformar a sentença, proferindo esta E. Corte nova decisão com reconhecimento da inexigibilidade do título executivo judicial que ampara o feito executivo ora embargado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte concedido em 16.02.1986 (fls. 16 dos autos principais).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**  
(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.*

*Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

*VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.*

*VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência*

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evadida de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC).**

**Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008067-76.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.008067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO MICHEL  
ADVOGADO : HILDA ARAUJO DOS SANTOS FUJII e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00080677620074036114 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença, nos termos do julgado nos autos do AI nº 2008.03.00.021800-2 (fls. 148/152).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (15/07/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a fixação de sua data inicial a contar da juntada do laudo pericial aos autos, atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária, aplicando-se a Súmula nº 111, do e. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 20/10/2003 a 15/07/2007, o qual foi restabelecimento por força da decisão proferida no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.021800-2, conforme documentos de fls. 32/33, 36, 39, 42, 47, 49, 79, 148/152, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 13/12/2008, atesta que o periciado é portador de epilepsia decorrente de intervenção cirúrgica de meningioma com crises convulsivas e agressividade, da qual resulta uma desconexão do ambiente ao redor,



com perda completa de contato com o meio, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades que exponham si mesmo e outros a risco de acidente ou de morte (fls. 138/142).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução (segundo grau completo - fls. 140) e à sua atividade habitual (último vínculo como ajudante de almoxarifado, conforme anotação em CPTS às fls. 29), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Quanto à data inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Com efeito, como se vê da resposta ao quesito nº 4, do Juízo, o sr. Perito judicial fixou o início da incapacidade no ano de 2004 (fls. 142).

A parte autora, como mencionado acima, esteve em gozo do auxílio-doença no período de 20/10/2003 a 15/07/2007.

No entanto, não há nos autos comprovação de que, quando da cessação do auxílio-doença em 15/07/2007 - fls. 49, tenha o autor pleiteado a reconsideração da decisão ou interposto recurso administrativo, sendo que o requerimento administrativo para a concessão de novo benefício por incapacidade só ocorreu posteriormente, em 19/09/2007 (fls. 57), sendo desta o marco inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ocasião em que o autor já encontrava-se incapacitado, conforme mencionado acima.

A propósito, confira-se o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido.(REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."*

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e entendimento da Turma. Entretanto, sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença para alterar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 19/09/2007, e no que tange à base de cálculo da verba honorária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-56.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.004181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CONCEICAO VIEIRA ZUNTINI

ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CONCEIÇÃO VIEIRA ZUNTINI, nos autos de embargos à execução de sentença de procedência proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de pensão por morte mediante a elevação de coeficiente de cálculo incidente sobre o salário de benefício para o percentual de 100%, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a extinção da presente execução. Custas na forma da lei.

Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Sem reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a violação à coisa julgada e ao estado democrático de direito, previstos nos arts. 1º, 5º, XXXVI, da CF. Alega que somente decisões proferidas pelo STF antes da formação da coisa julgada que poderiam ser aptas a desconstituir sentenças com trânsito em julgado. Aduz que a decisão do STF foi proferida em fevereiro de 2007 e a presente ação de conhecimento teve trânsito em julgado em 2006. Por fim, afirma que fere a sistemática processual, especialmente o disposto no art. 472 do CPC, estender a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, às decisões proferidas pelo STF que não tenham efeitos *erga omnes*, conforme se verifica no caso em tela. Requer o provimento do apelo

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte concedido em 27.11.1989 (fls. 17 dos autos principais).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos

antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, in verbis:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023872-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GASPAROTI CELSO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00119-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 1963 a 1975, 19.03.1976 a 01.12.1978, 10.06.1979 a 01.08.1981, 30.09.1982 a 03.12.1983, 27.05.1985 a 12.04.1986, 18.08.1987 a 24.03.1989, 07.06.1990 a 01.09.1993, 28.03.1994 a 01.01.1999, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço prestado pelo autor os períodos de janeiro de 1966 a dezembro de 1975, 19.03.1976 a 01.12.1978, 10.06.1979 a 01.08.1981, 30.09.1982 a 03.12.1983, 27.05.1985 a 12.04.1986, 18.08.1987 a 24.03.1989, 07.06.1990 a 01.09.1993, 28.03.1994 a 01.01.1999. Por conseguinte, condenou o INSS a pagar ao autor, a partir da citação, a aposentadoria por tempo de serviço proporcional (100% de salário de benefício), prevista nos arts. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, assim como abono anual de que cuidam o *caput* e o § único do art. 40 dessa mesma lei e §6º do art. 201 da Constituição Federal. O valor do benefício deverá ser calculado na forma do art. 29, I, da Lei de Regência ou corresponder ao valor de um salário mínimo mensal vigente no país - o que for maior, em consonância com o disposto no §2º do art. 201 da CF. As prestações vencidas até a liquidação serão corrigidas monetariamente e com juros moratórios de 12% a.a., a contar da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de início de prova material que comprove todo o período alegado. Caso mantida a sentença requer a diminuição da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, não devendo incidir sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor para somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 06.02.1973, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de atividade rural no período de 01.01.1978 a 31.08.1978 (fls. 67).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo,

inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural pleiteada. (fls.58/60).

Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 11.10.1966, quando completou 12 anos de idade (fls. 11), consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

**"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.**

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou ruralista menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade.

*Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005 (...)).*

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.**

(...)

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural nos períodos de 11.10.1966 a 31.12.1975, 19.03.1976 a 01.12.1978, 10.06.1979 a 01.08.1981, 30.09.1982 a 03.12.1983, 27.05.1985 a 12.04.1986, 18.08.1987 a 24.03.1989, 07.06.1990 a 01.09.1993, 28.03.1994 a 01.01.1999, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

*2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

*3. Recurso não conhecido".*

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**



*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*  
(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.*

*II - (...)*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."*

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.*

*3. (...)*

*4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."*

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.65/76) e consoante se verifica da consulta ora realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 32 (trinta e dois) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço/contribuição, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido de declaração de tempo de serviço rural, reconhecendo o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 11.10.1966 a 31.12.1975, 19.03.1976 a 01.12.1978, 10.06.1979 a 01.08.1981, 30.09.1982 a 03.12.1983, 27.05.1985 a 12.04.1986, 18.08.1987 a 24.03.1989, 07.06.1990 a 01.09.1993, 28.03.1994 a 01.01.1999, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049191-87.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.049191-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FRANCISCO HENRIQUE

ADVOGADO : JOSE LUIZ FIGUEIRA FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00388-0 1 Vr NIOAQUE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 10.03.1968 a 31.07.1981 e de 31.07.2002 a 21.05.2007, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e sem honorários.

Apelou a parte autora, sustentando restarem comprovados os períodos de labor rural, pelo que devem ser computados, tal como pedido na inicial, sendo-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor para somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: compromisso particular de compra e venda de imóvel rural, em nome do pai do autor, com data de 09.04.1973 (fls. 10); dados para escritura definitiva, em nome do genitor, com data de 27.08.1971 (fls. 11); memorial descritivo, referente à gleba Boa Esperança (fls. 12); escritura pública de compra e venda, com data de 30.08.1971, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo pai do autor (fls. 13/14); contrato particular de promessa de compra e venda, com data de 11.03.1960, onde o pai do autor figura como comprador de parte de terras da gleba Boa Esperança (fls. 15/16); certidão de casamento, contraído em 17.01.1981, na qual consta a profissão do autor como lavrador (fls. 17); certidões de nascimento dos filhos do autor, com registros em 25.01.1982, 09.04.1985 e 26.03.1997, nas quais consta a profissão lavrador (fls. 18/20); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde constam anotações de atividade rural nos períodos de 01.08.1981 a 31.12.1981, 01.05.1982 a 30.07.1985, 01.04.1990 a 06.09.1990, 01.10.1990 a 30.04.1991, 02.05.1991 a 16.12.1997, 01.04.1998 a 11.05.2001, 02.01.2002 a 30.07.2002 (fls. 22/29).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúfcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91. (...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência realizada em 18.02.2008, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor. No entanto, quanto ao período alegado, não há como retroagir a período anterior a 1991, posto que as testemunhas afirmaram conhecer o autor neste ano (fls.86/87).

A par de haver nos autos início de prova material anterior a 1991, as provas que qualificam o autor como lavrador compreendem período em que já trabalhava registrado, em atividades rurais. As demais provas, em nome do genitor do autor, necessitariam de corroboração pela prova testemunhal, o que não ocorreu no caso.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural no período de 31.07.2002 a 21.05.2007, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.*

*II - (...)*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."*

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.*

*3. (...)*

*4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."*

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o*

tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os períodos incontestados de registro em Carteira de Trabalho (fls.22/40), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço/contribuição, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 46).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido de declaração de tempo de serviço rural, reconhecendo o exercício de atividade rural do autor no período de 31.07.2002 a 21.05.2007, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010671-06.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.010671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ZILDA FERNANDES VELOSO

ADVOGADO : DANILO ALONSO MAESTRE NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00106710620084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ZILDA FERNANDES VELOSO, nos autos de embargos à execução de sentença de procedência proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de pensão por morte mediante a elevação de coeficiente de cálculo incidente sobre o salário de benefício para o percentual de 100%, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou procedentes os presentes embargos para declarar a inexigibilidade do título executivo judicial formado nos autos principais nº 2003.61.04.016863-5 e extinguir a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do CPC. Sem honorários por ser a embargada beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas indevidas. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que somente decisões proferidas pelo STF antes da formação da coisa julgada que poderiam ser aptas a desconstituir sentenças com trânsito em julgado. Alega que a decisão do STF foi proferida em 09.02.2007 e o v. acórdão que deu o direito a autora de revisar seu benefício, prolatada em 09.06.2006

e publicado no Diário em 08.08.2006, transitou em julgado, antes da decisão do STF. Aduz a inaplicabilidade dos arts. 741, parágrafo único, e 475, L, § 2º, do CPC, no caso em tela. Requer o provimento do apelo. Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte concedido em 26.07.1987 (fls. 08 dos autos principais).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência.*

Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.

III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que



*lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.*

3. *O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).*

4. *Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."*

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**  
(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-13.2008.4.03.6113/SP  
2008.61.13.001208-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELCIA SENE RAMOS

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou improcedente os presentes embargos, devendo prosseguir a execução com base nos valores apurados pela Contadoria às fls. 81/85, no importe de R\$ 16.003,49. Condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de declara que nada é devido à autora, ou, caso não seja o entendimento, seja declarada a sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte concedido em 02.09.1981 (fls. 16 dos autos principais).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos*

artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo**

***Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada.***  
(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução e, por via de consequência, declarar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000499-45.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.000499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural desde o início de 1965 até outubro de 1986, quando começou a trabalhar em atividade urbana, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, declarou o trabalho em atividade rural no período de 28/08/1969 a 30/09/1986, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que na data do ajuizamento do feito o autor não atendia os requisitos - idade e tempo de serviço - exigidos pela EC nº 20/98, e, subsidiariamente, requer a alteração do início do benefício para a data em que o autor tenha completado 53 (cinquenta e três) anos de idade mínima.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedagógico) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 02/06/1984, constando o autor como nubente e qualificado como lavrador (fls. 08);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação, emitido em 03/01/1974, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do Serviço Militar Inicial em 31/12/1973 por residir em zona rural (fls. 10);
- c) cópia do certificado de inscrição no cadastro rural do INCRA, emitido em janeiro/1976, em nome do genitor do autor (fls. 12).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 47/49 e versos), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade no período delimitado pela sentença, de 28/08/1969 a 30/09/1986.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período já delimitado pela sentença, de 28/08/1969 a 30/09/1986, correspondendo a 17 (dezessete) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 13/17), constando registrados os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos:

- de 01/10/1986 a 01/04/1987, cargo - frentista (fls. 15);
- de 01/04/1989 a 20/11/1995, cargo - serviços gerais (fls. 15);
- de 17/06/1996 a 07/03/2001, cargo - ajudante geral (fls. 17);
- de 02/01/2002 a 28/03/2003, cargo - frentista (fls. 17);
- a partir de 23/12/2005, cargo - frentista, sem anotação da data de saída (fls. 16).

Em consulta ao sítio da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que determino a juntada aos autos, que o último vínculo empregatício mencionado, permaneceu em vigência até 10/03/2009.

Assim, referidos vínculos empregatícios, contados até o ajuizamento do feito em 02/04/2008, correspondem a 15 (quinze) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço campesino reconhecido nos autos, acrescido dos vínculos empregatícios anotados na CTPS do autor, contados até o ajuizamento do feito (02/04/2008), perfaz 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias.

Por ocasião da EC nº 20, de 15/12/1998, o autor, nascido aos 28 de agosto de 1955, contava apenas 43 (quarenta e três) anos de idade e o tempo de serviço de 26 (vinte e seis) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, ficando sujeito ao cumprimento do acréscimo "pedágio" determinado pelo Art. 9º, § 1º, I, b, da referida Emenda Constitucional.

O autor, no curso do processo, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, exigida para o benefício de aposentadoria proporcional, no dia 28 de agosto de 2008, quando atingiu o tempo de serviço/contribuição equivalente a 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Inobstante o autor ter implementado o requisito tempo de serviço/contribuição no curso do feito, não há óbice ao deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados desta Corte Regional, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REGRA TRANSITÓRIA. EXIGÊNCIA DE IDADE MÍNIMA. IMPLEMENTO DA IDADE NO CURSO DA AÇÃO. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada na decisão, à época do requerimento administrativo (25/06/2004), o Autor havia cumprido a carência e o tempo de serviço exigidos para se aposentar. 3. A aposentadoria proporcional foi extinta pela Emenda Constitucional nº 20/98, ressalvada a sua concessão aos segurados que, na data da EC 20: a) tiverem contribuído por, no mínimo, 30 anos (se homem) ou 25 anos (se mulher); b) contarem com, no mínimo, 53 anos (se homem) e 48 anos (se mulher); c) tiverem contribuído por um período adicional de 40% do que, naquela data, faltava para atingir o tempo de contribuição necessário. 4. Desta feita, a exigência da idade mínima permaneceu válida para a hipótese de concessão de aposentadoria proporcional após a EC20/98, por se tratar de regra de exceção. 5. **Embora o Autor não tivesse implementado a idade mínima na data do requerimento administrativo, o certo é que completou 53 anos de idade no curso da ação (30/01/2007), possibilitando a concessão do benefício a partir desta data, conforme precedente deste Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região.** 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." - g.n. - (AC - 1145399 - Proc. 2006.03.99.035553-6/SP, 10ª Turma, j. 27/11/2007, DJU 12/12/2007 pág. 648), e*  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO. E.C. Nº20/98. OCORRÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 462 DO CPC. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. I - O v. voto condutor não restou omissis nem contraditório, pois exauriu a questão relativa à não comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural sob regime de economia familiar. II - Presente a omissão no v. acórdão embargado, quanto à questão de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à vista dos requisitos preconizados pela E.C. nº 20/98, posto a parte autora ter cumprido os requisitos para a concessão de benefício vindicado, no curso da ação judicial. III - **O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 17.01.2006, portanto, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que implementou o requisito etário, sendo assim, devido o benefício a partir de 17.01.2006, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.** IV - (...). VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. VIII - Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. - (REOAC - 1062476 - Proc. 2001.60.02.002673-3/MS, 10ª Turma, j. 16/1/2007, DJU 31/01/2007 pág. 550).*

Destarte, merece reforma a r. sentença, para que o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição seja concedido a partir de 28/08/2008, quando o autor implementou o requisito etário exigido pelo Art. 9º, I, da EC nº 20/98.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso de apelação da autarquia, para fixar a DIB - data do início do benefício - em 28/08/2008, e a sucumbência recíproca, restando mantido o reconhecimento da atividade rural, sem registro na CTPS, ao período delimitado pela sentença, assim como a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição apenas a partir da data em que o autor implementou o requisito etário, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-54.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004735-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOSE DARCY SANTOS  
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047355420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.376,22, atualizado para novembro de 2008, na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial à fl. 25/37 destes autos. Em face da sucumbência recíproca não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte embargada, em suas razões recursais, alega, em síntese, que deve prevalecer seu cálculo de liquidação, no qual a renda mensal inicial foi corretamente apurada, com a incorporação da variação do IRSM aos salários-de-contribuição a partir de março de 1994.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 71.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da parte autora por meia da inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, apresentou o autor o cálculo de fl. 197/203, no qual apurou o montante de R\$ 118.707,88, atualizado até julho de 2007.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, alicerçada na informação da contadoria judicial (fl. 25 e 50), no sentido de que a renda mensal calculada pela parte embargada encontra-se incorreta, por aplicar a variação do IRSM de fevereiro de 1994 sobre todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo, quando deveria fazê-lo somente para os salários anteriores a março daquele ano.

Com efeito, verifico que razão não assiste ao apelante, haja vista que, por questões matemáticas, a variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) não pode ser aplicada a todos os salários-de-contribuição, mas somente a aqueles anteriores a março de daquele ano. A esse respeito, confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VERBETE SUMULAR 343/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CONVERSÃO EM URV. IRSM. FEVEREIRO/94. INCLUSÃO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

**1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.**

**2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou seu entendimento no sentido da incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março do mesmo ano, antes da conversão em URV, no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário.**

**3. Pedido julgado procedente.**

(AR 2.461/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida que acolheu o cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial, porquanto depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006759-55.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RESSURREICAO FATIMA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067595520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (10/09/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.



A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. No mérito, pleiteia pela reforma total da r. sentença, com fundamento na legitimidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de conversão do tempo de serviço especial em comum, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Caso assim não se entenda, requer a correção do débito a contar do ajuizamento da ação, aplicando-se juros moratórios a partir da citação, além da redução da verba honorária, com incidência da Súmula nº 111, do e. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na abertura de seu reclamo, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Logo de saída, observo que o feito trata de concessão de benefício por incapacidade, razão pela qual não conheço da parte da apelação que se insurge contra a aposentadoria por tempo de serviço, por se tratar de razões dissociadas.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 20/03/2002 a 08/07/2002, 05/08/2002 a 08/12/2002, 27/12/2002 a 05/05/2003, 26/05/2003 a 31/08/2005 e 02/12/2005 a 10/09/2007, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 14/12/2009, atesta que a periciada é portadora de doença degenerativa de coluna dorso-lombar, decorrente do processo natural de envelhecimento das estruturas ósseas, ligamentares, articulares e musculares, levando à distorsão da anatomia e conseqüente quadro doloroso, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que demandem grande sobrecarga ou esforço físico para a coluna (fls. 70/74).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução (ensino fundamental incompleto, estou até a sexta série - fls. 72) e à sua atividade habitual (último contrato de trabalho - período de 17/07/2000 a 01/07/2003 - registrado no CNIS como faxineira), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei*

8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença, sendo devida a aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença (10/09/2007 - fls. 18 e 36).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e entendimento da Turma. Entretanto, sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, no que tange à base de cálculo da verba honorária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-31.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.007071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE MALERBA e outros  
: ELZA PEREZ BAILAO  
: LAURA MISSIATO ZUANETTI  
: LUIZA IZIEDA VALENTE

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
CODINOME : LUIZA IZILDA VALENTE  
APELADO : MARIA HOMENKO  
: MARIA IGNEZ SILVA OLIVEIRA  
: MARIA CONCEICAO GUIDOTTI DE BRITTO  
: MARIA DO CARMO DOS SANTOS WEIMAN  
: MARIA DOS REMEDIOS SANTIAGO DANTAS  
: MARIA DO ROSARIO OLIVEIRA PINTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00070713120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou parcialmente procedente os embargos à execução, determinando o valor da execução conforme os cálculos da Contadoria Judicial de fls. 103/166, apurado o valor total devido em R\$ 772.415,50, atualizados para agosto de 2009. Deixou de condenar em honorários diante da sucumbência recíproca. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de julgar procedentes os embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que as autoras Dirce Malerba, Elza Perez Bailão, Laura Missiato Zuanetti, Maria Conceição Guidotti de Britto, Maria do Carmo dos Santos Weiman, Maria dos Remédios Santiago Dantas, Maria do Rosário Oliveira Pinto, Maria Homenko e Maria Iñez Silva Oliveira, são titulares dos benefícios pensão por morte concedidos em 23.11.1976, 15.03.1990, 27.07.1991, 03.07.1989, 31.07.1986, 30.04.1991, 07.03.1987, 22.11.1985 e 08.06.1982, respectivamente (fls. 12, 28, 42, 67, 80, 91, 105, 118 e 131 dos autos principais).

Constata-se, ainda, que o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo em relação a autora Luiza Izilda Valente, nos termos do art. 267, IV, do CPC (fls. 339 dos autos principais).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.*

*Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

*VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.*

*VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evitada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC).**

**Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução e, por via de consequência, declarar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000721-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000721-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : ILDO APARECIDO CORATO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 08.00.00104-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos pleiteados na inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, a contar de 26.05.2008, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação até 28.06.2009 e, a partir de então, serão calculados em 0,5% ao mês, nos termos da Lei 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, a incidir até a data de expedição do precatório ou ofício requisitório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.241 a implantação do benefício, no prazo assinalado na decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 29.04.1957, comprovar o exercício de atividade sob condições especiais de 06.08.1976 a 21.03.1980 e de 07.05.1982 a 09.12.1986, ambos na função de tratorista, laborados na Agro Industrial S/A, de 25.09.1989 a 26.05.2008, como motorista de ambulância, na Prefeitura Municipal de Santa Rosa do Viterbo, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 26.05.2008, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou especiais os períodos de 06.08.1976 a 21.03.1980 e de 07.05.1982 a 09.12.1986, laborados na Agro Industrial S/A, na função de tratorista (SB-40 fl.30), atividade considerada penosa, conduzir máquina pesada, análoga à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79, e de 25.09.1989 a 26.05.2008, como motorista de ambulância, na Prefeitura Municipal de Santa Rosa do Viterbo, tendo em vista que conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP doc.31/32) e laudo pericial (fl.217/222), o autor trabalhava em ambiente fechado e auxiliava os pacientes a entrar e sair da ambulância, fazendo o papel de maqueiro e de acompanhante, bem como efetuava a limpeza interna da ambulância com os resíduos de sangue, secreções, etc., restando caracterizada a exposição a agentes biológicos, código 3.01, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somados os períodos de atividade especial, o autor completou **27 anos, 10 meses e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 26.05.2008**, data do requerimento administrativo, conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.



É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.05.2008; fl.22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, cujas informações foram ratificadas no laudo pericial judicial, comprobatório de atividade especial.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que a aposentadoria especial seja calculada nos termos do art.57 da Lei nº 8.213/91, e art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, e para determinar que os juros de mora incidam na forma acima explicitada, sendo devidos até a data da conta de liquidação. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA APARECIDA SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00031-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-03-2008 em face do INSS, citado em 18-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Victor Santos Souza, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2003.

A r. sentença, proferida em 24-11-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (27-11-2003), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 27-11-2003 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de segurada especial, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela declaração emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP, informando que a mãe da autora, qualificada como lavradora, é beneficiária do Projeto de Assentamento São Paulo, onde ocupa um lote rural com área de 20 ha (vinte hectares) desde 23-08-2003 (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS AO PARTO EM NOME DA MÃE DA AUTORA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1- A segurada especial exerce sua atividade em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, consoante o inciso VII, do artigo 11, da Lei 8.213/91. 2- A segurada especial tem direito ao benefício de salário-maternidade, nos termos do estatuído pelo inciso III, do artigo 25 e pelo Parágrafo único do artigo 39, da Lei 8.213/91, desde que comprove o labor no meio rural nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. 3- **O conjunto probatório indica a composição do núcleo familiar formado pela Demandante e por sua mãe, o que lhe confere a condição de segurada especial, nada impedindo que ela se valha dos documentos emitidos em nome de sua genitora, pois contemporâneos ao nascimento de sua filha.** 4- O rol contido no artigo 106, do PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, que elenca os documentos que são considerados início de prova material é apenas exemplificativo, nada impedindo que outros elementos materiais de prova sejam apresentados como subsídio para o convencimento do julgador. 5- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme. 6- Valor do benefício fixado em quatro parcelas de 1 (um) salário mínimo, consoante disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, ante a impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo. (...) 12- **Apelação da Autora provida. Sentença mantida.**" (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 851039, Relator Juiz Convocado Santos Neves, DJ 30/09/2004)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. - A trabalhadora rural que exerce atividade em regime de economia familiar, é segurada especial e faz jus a salário-maternidade, independentemente do recolhimento de contribuições individuais (art.195, § 8º, da CF e art. 25 da Lei nº 8.212/91). - **Início de prova material (contrato de assentamento) corroborado por depoimentos testemunhais firmes e consistentes, a revelar atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto do filho.** - Salário-maternidade devido. - Correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região e que . - Juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, correm, a partir da citação, de forma globalizada, e incidem até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Rel. o Min. GILMAR MENDES, maioria, j. em 31.10.2002). - A autarquia previdenciária é isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4.º, I, da Lei n.º 9.289/86, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3.º da MP n.º 2.180-35/01, e do artigo 8.º, § 1.º, da Lei n.º 8.620/92. Outrossim, beneficiária da justiça gratuita a parte autora, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir. - **Apelação improvida; sentença confirmada.**" (TRF 3.ª Região, Oitava Turma, AC 1267699, Relator Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, DJ 23/04/2008)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/44.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2003.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010853-10.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.010853-4/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA PEREIRA VIOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA MARIA RUCESKI LEODORO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 07.00.00031-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva a transformação do auxílio suplementar acidente de trabalho em auxílio acidente, aumentando de 20% para 50% do salário de benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para converter o auxílio suplementar por acidente de trabalho para o auxílio acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91 elevando o percentual para 50% com base no § 1º do citado artigo. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com Provimento nº 26/01 da Corregedoria de Justiça da Terceira Região e acrescidas de juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que não cabe a aplicação da majoração do percentual estabelecido no § 1º do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 8.032/95, para alcançar auxílios acidentes concedidos antes da vigência desta última lei, sob o pretexto de isonomia, sem que a lei nova, em disposição expressa, disponha a retroação de seus efeitos. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.  
É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, versam os presentes autos sobre pedido de transformação do auxílio suplementar acidente de trabalho (espécie 95) com DIB em 12.06.1982, em auxílio acidente, consoante anotação em CTPS (fls. 15) e Comunicação de Decisão sobre Acidente do Trabalho (fls. 17/18).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, o Plenário Virtual do E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 638483, em 10.06.2011, por maioria de votos, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante no sentido de que cabe à Justiça comum estadual julgar causas referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários, *in verbis*:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.**

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.  
2. Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."  
(CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.
2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Antônio Pereira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-suplementar, oriundo de acidente do trabalho, suspenso sob o argumento da impossibilidade de cumulação com aposentadoria.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta perante à Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual.

Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela competência do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Com razão o Ministério Público Federal.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 7/15), o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria especial, para que seja restabelecido auxílio-suplementar (decorrente de acidente do trabalho), ao menos no tocante ao seu cômputo na base de cálculo da aposentadoria.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte no sentido de que é da Justiça estadual processar e julgar não só a ação relativa a acidente do trabalho, mas também as demais que dela decorram.

Confira-se o teor do verbete número 15/STJ, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.

II - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)

B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15 - STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.

II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."

(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)

No mesmo sentido, anatem-se as seguintes decisões: CC nº 106.171, Relator o Ministro Nilson Naves, DJe de 22/4/2010; CC nº 108.481, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 7/12/2009; e CC nº 107.403, Relator o Ministro Og Fernandes, DJ de 20/10/2009.

Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o suscitante."

(CC 111038/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), DJ 05/11/2010)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária que busca a revisão de benefício acidentário.
2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.
3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Tribunal Federal da 3ª Região, nos autos da ação manejada por Dorival Cruz Silvestre Azanha contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a revisão de benefício previdenciário de origem acidentária.

Colhe-se do processado que a ação foi proposta na Justiça Federal, que declinou de sua competência para a Justiça Estadual. Esta, por sua vez, suscitou o conflito.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de se conhecer do conflito e declarar a competência do Tribunal Federal da 3ª Região.

Ao que se observa da petição inicial (fl. 4/19), o autor busca a revisão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença acidentário.

Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte, resumida no verbete número 15, verbis:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, vejam-se, também, os precedentes:

A - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da

*Justiça Estadual Comum.*

*II - Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)*

**B - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.**

*I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15*

*- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.*

*II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."*

*(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)*

*No mesmo sentido, anote-se a seguinte decisão: CC nº 108.124/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJ 4/12/2009.*

*Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito para declarar competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, o suscitante.*

*(CC 113183/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado Do Tj/Ce), DJ 04/11/2010)*

**"DECISÃO**

*O Tribunal Federal da 4ª Região suscita conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal.*

*Extrai-se dos autos que a ação previdenciária, movida por Nereu Tadeu Machado da Rosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por invalidez acidentária, foi inicialmente proposta na Justiça Comum Estadual (e-STJ fls. 3-5).*

*O Tribunal de Justiça, em sede de apelação, entendeu que não se trata de ação acidentária típica, mas "discussão acerca de direito previdenciário", de forma que a competência para apreciar a questão é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Magna Carta (e-STJ fl. 22).*

*O Tribunal Federal declinou da competência por considerar que a pretensão é o restabelecimento de benefício acidentário e suscitou o presente conflito (e-STJ fls. 61-64).*

*Opina o ilustre representante do Ministério Público Federal, pela declaração da competência judicante do Juízo Estadual (e-STJ fls. 77-81).*

*É o relatório.*

*O artigo 109, inciso I, da Lei Maior determina que compete aos Juízes Federais decidir as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, porém, excetua as ações de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às justiças especializadas (eleitoral e trabalhista).*

*De outra parte, o regramento constitucional faculta ao segurado intentar ação contra a Previdência Social na Justiça Estadual, se a comarca não for sede de vara de juízo federal, como se lê:*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

*No entanto, o caso concreto não traduz hipótese de aplicação do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, mas, ao contrário, subsume-se à exceção prevista no seu inciso I, haja vista tratar-se de ação de cunho acidentário.*

*Esse entendimento encontra-se sumulado por este Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:*

*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula 15/STJ).*

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista. (Súmula 501/STF).*

*No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado da Terceira Seção:*

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS OBJETIVANDO A REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, I DA CF. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DETERMINAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A PRESENTE DEMANDA.**

*1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é assente quanto à competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito.*

*2. No presente caso, contudo, os autos foram remetidos do Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Jaú/SP para a Justiça Federal, em face da criação de Vara Federal em Jaú/SP.*

*3. Tendo o Juízo Federal da 1ª. Vara de Jaú SJ/SP concordado com o recebimento dos autos, processado e julgado a demanda, tendo, inclusive, proferido sentença nos embargos à execução e determinado a expedição de precatório, impõe-se reconhecer que tal situação atraiu a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região para conhecer e julgar eventuais recursos interpostos.*

4. Assim, não há que se falar que o Tribunal Regional Federal da 3a. Região não detinha competência para o julgamento da Ação Rescisória proposta pelo INSS e que culminou com a anulação da sentença exequenda e, conseqüentemente, dos atos executórios que se seguiram a ela.

5. Diante dessa situação, e considerando que, em face da citada decisão da Ação Rescisória, deverá ser proferida nova sentença ainda na fase de conhecimento, entendo que deve a lide ser, agora, processada e julgada pelo juízo de fato competente, qual seja, o Juízo Estadual, conforme antes explanado.

6. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência para processar e julgar a presente demanda do Juízo de Direito da 1a. Vara Cível de Jaú/SP, o suscitante, conforme o parecer do Ministério Público Federal (CC 102459/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 10/9/2009).

Ante o exposto, conhece-se do conflito para declarar competente o suscitado Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."

(CC 111877/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJ 30/08/2010)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

**"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - CONCESSÃO - COMPETÊNCIA - REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

I - Nas causas em que se discute benefício acidentário, quer seja a concessão ou revisão, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Autos remetidos, de ofício, ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto.

(AC 2003.03.99.013483-0, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 31/08/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.**

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetas, assim, à Justiça Estadual.

2. Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência para análise dos processos de revisão na seara da Infortunistica do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

**"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.**

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor."

(AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SP.**

- Tratando-se de ação de revisão de benefício acidentário, incompetente é esta E. Corte para seu julgamento.

- Competência da Justiça Estadual, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

- Situação não alterada pela Emenda Constitucional n° 45/2001.

- *Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*  
- *Remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para julgar a apelação.*"  
(AC 91.03.021545-8, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Sétima Turma, j. 26/02/2007, DJ 12/04/2007)  
Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-48.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARTUR CHIQUETI  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARTUR CHIQUETI, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 29.01.1996 (fls.09), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que não restou comprovado os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Com efeito, a par do autor ter carreado aos autos início de prova material, verifica-se da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, além de registros de trabalho urbano nos períodos de 01.03.1988 a 01.05.1988, 01.06.1989 a 20.12.1991, 01.07.1992 a 30.03.1996, o registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul, com início em 01.04.1996 e sem data de saída, bem como anotação de ter sido fornecida ao autor, para efeitos da Lei nº 8.213/91, Certidão de Tempo de Serviço (fls.12/23).

Ademais, verifica-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, a existência de vínculo estatutário do autor com a Prefeitura Municipal de Vargem Grande do Sul, com início em 01.04.1996 e término em 29.01.2006.

Saliente-se, ainda, que, em depoimento prestado perante o MM. Juízo *a quo* (fls.61/62), o autor afirmou que recebe aposentadoria da Prefeitura.

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o acórdão abaixo:



**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA E RURAL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL. DECRETO Nº 2.172/97. IMPOSSIBILIDADE.**

- Descaracteriza a condição de segurado especial, nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei nº8.213/91, o segurado que possui outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 263748/RS, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 03.10.2000, DJ 23.10.2000)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte, conforme julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao recurso do autor para manter a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, fundamentando-se no fato de que o início de prova material é frágil, além do que, há comprovação de atividade urbana exercida pelo autor, em contradição com seu próprio depoimento, afirmando atividade rural desde os 8 anos de idade.

IV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.

V - Agravo não provido.

(TRF-3ª Região, AC 2005.60.03.000605-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j.23.03.2009, DJ 28.04.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA.**

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. A CTPS da autora demonstra que exerceu atividade urbana, predominantemente como cozinheira, de 1987 até 1991.

III. A prova oral colhida também confirmou a atividade desenvolvida pela autora como cozinheira nas sedes das fazendas em que trabalhou.

IV. Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento anexo) confirmaram apenas o vínculo da autora como auxiliar administrativo.

V. Restou comprovado que a autora exerceu atividade urbana, predominantemente como cozinheira, o que descaracteriza a sua condição de rurícola.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-3ª Região, AC 2006.60.04.000747-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 28.09.2009, DJ 28.10.2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA.**

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

. Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que deixara de ser lavrador há alguns anos, passando a exercer atividade urbana. Conjunto probatório frágil.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida."

(TRF-3ª Região, AC 2007.03.99.048018-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.05.2008, DJ 07.10.2008)

Assim, não restando comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, merece ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016497-31.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE APARECIDO CORDEIRO  
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00098-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de fevereiro de 1965 a novembro de 1973, janeiro de 1976 a maio de 1997, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer, para fins de averbação do tempo de serviço rural, os períodos trabalhados no meio rural compreendidos entre junho de 1970 a novembro de 1973 e agosto de 1977 a junho de 1997. Condenou o requerente nas custas e despesas processuais, porém em virtude da gratuidade deferida, fica o recolhimento postergado para o momento de eventual melhoria das condições financeiras do sucumbente, até o máximo de cinco anos, observado o disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50. Sem condenação em honorários advocatícios, pela mesma razão.

Apelou a parte autora, sustentando a suficiente demonstração do exercício de atividade rural por todo o período alegado, através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, bem como o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material que comprove a atividade rural exercida pelo autor. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor de fevereiro de 1965 a novembro de 1973 e de janeiro de 1976 a maio de 1997, para somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.08.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 08); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 30.06.1970, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 09); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta anotação de atividade rural no período de 17.03.1975 a 15.12.1975 (fls. 12); notas fiscais de entrada e notas fiscais de produtor, em nome do autor, com datas de 05.10.1978 a 29.08.1996, referentes à produção de cebola, no Sítio São Pedro, Sítio Barreiro, Sítio Rio Claro e Sítio Primavera II (fls. 15/41); declaração de produtor rural, com data de 12.03.1979, onde consta que o autor explorava atividade agro econômica em regime de economia familiar e tinha endereço no Sítio São Pedro (fls. 42/43); certificado de matrícula e alteração, em nome do autor, com data de 24.07.1995, referente ao Sítio Primavera II (fls. 44); declaração do Sindicato Rural de Monte Alto, com data de 24.07.1995, onde consta que o autor trabalhava em regime de economia familiar (fls. 45); contrato de parceria rural, firmado entre o sr. Antônio Pinto Thimotheo e o autor, com data de 30.09.1987, referente ao plantio cultivado de culturas de cebola, milho e arroz, com vigência de 30.09.1987 a 30.09.1990 (fls. 47/48); declarações de rendimentos, declarações de produtor rural e declarações cadastrais de produtor, referentes aos anos de 1978 a 1996, onde constam diversas informações sobre o exercício de atividades rurais, em regime de economia familiar (fls. 49/123); rescisão contratual, com data de 22.10.1996, onde o autor é qualificado como lavrador, parceiro agricultor no Sítio Primavera II (fls. 112).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período alegado (fls.145/147).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural de 01.02.1965 a 30.11.1973 e de 01.01.1976 a 31.05.1997, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - Ante o início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.*

*II - (...)*

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois não comprovou o implemento da carência necessária à concessão de tal benefício, que no caso é de 144 meses de contribuição, nos termos da tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, conforme tabela explicativa anexa à decisão, implementou 30 anos de serviço em 2005.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para julgar procedente o pedido de declaração de tempo de serviço rural, reconhecendo o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 01.02.1965 a 30.11.1973 e 01.01.1976 a 31.05.1997, e improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-93.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000989-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA COSTA HERNANDES  
ADVOGADO : ROSELENE APARECIDA MUNIZ ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009899320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 113/117.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 05.04.1960, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 09.11.2009 (fl. 86/88), revela que a autora é portadora de transtorno de ansiedade, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. apontou, ainda, que a demandante está empregada.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Ademais, os dados do CNIS (fl. 121) demonstram que a autora retornou ao seu trabalho na Santa Casa de Misericórdia de Jundiá (fl. 121), reforçando o entendimento de que está apta à atividade laboral, nada obstando venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-68.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.002633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUTE CHRISTOFOLETTI CARUSO (= ou > de 65 anos) e outros  
: FRANCISCA MARIA FERREIRA  
: JANDYRA CANTERO  
: ROMILDA DANYI  
: RAQUEL CRISOSTOMO PASQUATO  
: MARIA JOANA DOS SANTOS  
: MARLENE ARAUJO DE OLIVEIRA  
: MERCEDES BRAZOLIN PORCO  
: NOEMIA CALDEIRA LOUREIRO  
: VILMA AZEVEDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026336820094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RUTE CHRISTOFOLETTI CARUSO e outros, nos autos de embargos à execução de sentença de procedência proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão do benefício de pensão por morte mediante a elevação de coeficiente de cálculo incidente sobre o salário de benefício para o percentual de 100%, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução para declarar a inexistência do título executivo judicial e extinguir a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do CPC. Deixou de condenar a parte embargada nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, ao presente caso. Alega que as alterações introduzidas pela Lei 2.180/2001, no art. 741 são inconstitucionais e desta forma merece ser declarada, pois afronta a coisa julgada material. Requer o provimento do apelo, a fim de reformar a r. sentença, concedendo o direito à revisão do benefício de pensão por morte, bem como os valores retroativos .

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que as autoras Rute Christofolletti Caruso, Francisca Maria Ferreira, Jandyra Cantero, Romilda Danyi, Raquel Crisostomo Pasquato, Maria Joana dos Santos, Marlene Araújo de Oliveira, Mercedes Brazolin Porco, Noemia Caldeira Loureiro e Vilma Azevedo dos Santos são titulares dos benefícios pensão por morte concedidos em 21.04.1988, 27.07.1976, 05.10.1984, 02.02.1977, 18.10.1987, 12.12.1983, 26.05.1988, 16.01.1972, 09.03.1988 e 12.09.1984, respectivamente (fls. 19, 26, 33, 42, 45, 53, 60, 64, 70 e 76 dos autos principais).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ

18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

*VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.*

*VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*



IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evitada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC).**

**Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação das exequientes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-62.2009.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDICTO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009036220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$540,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fls. 07).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua companheira Maria Cardoso Correa, nascida aos 15/05/1950, aposentada por idade como trabalhadora rural e o filho Rodrigo Aparecido Cardoso, nascido aos 19/08/1985. Cumpre ressaltar que residem sob o mesmo teto, o filho Benedito Alves Cardoso, nascido aos 23/05/1988 e a nora Mayara de Cássia Cypriano de Souza, nascida aos 13/05/1993.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside num sítio localizado na zona rural da Pedra Bela, em casa cedida pelo padrão dos filhos do autor, composta por 04 quartos, 02 cozinhas, 01 sala coletiva, banheiro e quintal com algumas plantações para consumo próprio. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por idade da companheira do autor, no valor de um salário mínimo (R\$510,00), acrescida dos valores auferidos pelos filhos Rodrigo (R\$510,00) e Benedito (R\$600,00), totalizando R\$1.620,00 (fls. 46).

Embora o filho Benedito tenha a sua própria família, vale lembrar que todos os integrantes mencionados no relatório social coabitam o mesmo imóvel e compartilham as despesas, pois afirma o Assistente Social que a casa é mantida com o salário da genitora. Embora não tenham sido discriminadas as despesas básicas com alimentação e medicamentos, foi citado que ambos os filhos do autor são proprietários de duas motos financiadas, donde se concluiu que a renda auferida é suficiente para cobrir as despesas essenciais com alimentação e medicamentos e ainda permite gastos extraordinários com bens que não são acessíveis à maioria da população carente de recursos.

Logo, mesmo que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, como bem asseverado pelo Ministério Público Federal, é evidente que o apelante não se insere no chamado estado de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004882-23.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004882-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JURANDIR NASCIMBENI RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048822320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar comprovado o exercício de atividade especial, na condição de dentista autônomo. Condenado o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que está inscrito no Conselho Federal e Regional de Medicina, respectivamente, desde 30.06.1981 - CFO, e 13.08.1981 - CRO, e que recolhe contribuições como dentista autônomo desde 10/1981, situação que comprova o efetivo exercício de atividade especial, sujeito ao acréscimo de 40%, visto que tal categoria profissional encontra-se expressamente prevista na legislação previdenciária referente à aposentadoria especial, motivo pelo qual é de se considerar comprovada a atividade especial de 08/1981 a 28.04.1995, e que somado o aludido período aos demais vínculos empregatícios, inclusive de estatutário mantido no interregno de 15.01.1973 a 16.02.1996, em que esteve incorporado ao Exército, completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Sem contra-razões de apelação (certidão fl.283).

Agravo retido interposto pelo parte autora (fl.52/59) contra a decisão que indeferiu o benefício da gratuidade da justiça.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido de fl.52/59, posto que não reiterado nas contra-razões de apelação.

**Do mérito**

Busca o autor, nascido em 20.07.1954, o reconhecimento do exercício de atividade especial de agosto de 1981 a 28.04.1995, como dentista autônomo, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 08.10.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange ao pedido de conversão de atividade especial em comum esta 10ª Turma firmou entendimento de que pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95, assim, ao período anterior a 10.12.1997 basta a comprovação mediante a apresentação do

formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) na qual a empresa descreva as funções exercidas e os agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho.

De outro turno, a categoria profissional de dentista está prevista no Decreto 53.831/64, conforme código 2.1.3 "Medicina, Odontologia e Enfermagem", ou seja, o legislador presumia que tais trabalhadores estavam expostos a agentes biológicos nocivos.

No caso do trabalhador autônomo, profissional liberal (dentista, médico), a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional, tais como: licença dos órgãos competentes - Prefeitura, para instalação de consultório médico/odontológico, fichas odontológicas, contemporâneas ao fato probando, que, sem ferir o sigilo, permitam identificar atendimento profissional pela parte autora, bem como eventual aquisição de insumos utilizados (medicamentos, etc.) e de equipamentos profissionais, ou seja, documentos que permitam comprovar a efetiva prática profissional, restando insuficiente a mera inscrição no órgão de classe, vez que esta decorre da colação de grau universitário, ou inscrição como contribuinte individual, pois a inscrição perante o INSS nem sempre decorre do exercício profissional com personalidade.

A contagem diferenciada para fins de acréscimo de tempo de serviço há que se apoiar em prova de atividade profissional desenvolvida com personalidade, de forma contínua, habitual e permanente pelo trabalhador autônomo.

Note-se que embora o autor possua formação como odontologista exerceu/exerce outras atividades não relacionadas - assistente de departamento jurídico, com início em 01.07.1999, e assistente administrativo, a partir de 03.08.2009 (CTPS doc.28/29), e manteve vínculo estatutário perante o Comando do Exército de 1973 a 1996 (doc.46), bem como, atualmente, exerce atividade como empresário - comércio de equipamentos odontológicos (contratos sociais fl.85/100) o que ratifica a importância de restar comprovado o efetivo exercício profissional, como dentista autônomo, categoria em que se pretende contagem especial.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os períodos de atividade comuns, o autor completa **24 anos e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 08 meses e 28 dias até 30.06.2011**, última contribuição vertida, como contribuinte individual, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão,

Dessa forma, tendo em vista que o objetivo primeiro da presente ação refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade profissional especial, e que o autor não apresentou documentos da alegada atividade sob condições prejudiciais à saúde, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, o pedido de averbação de atividade especial. Resta prejudicado o apelo da parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULEIDA CAROLLO CUNHA e outros  
: NAIR LISBOA GIRAUD  
: JOANA FRANCISCO RODRIGUES MOURARIA  
: ROSA AMORIM DA SILVA  
: LUIZ FERNANDO RODRIGUES MANEIRA  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
SUCEDIDO : MARIA DA CONCEICAO GONCALVES MANEIRA  
APELADO : TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS  
: MARIA APARECIDA BRAZ GALVAO  
: BENEDITA ALVES FERREIRA DE MORAIS  
: ENEDINA FERNANDES DA COSTA  
: PRUDENCIANA ANCONI GUZZO  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
No. ORIG. : 00004403720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou procedentes em parte os presentes embargos, para que a execução se processe observados os cálculos dos honorários advocatícios apresentados, nestes autos, pelo Contador Judicial. Sem custas. Cada parte deverá arcar com os seus honorários, face a procedência parcial.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de reconhecer a inexigibilidade do título executivo.

Devidamente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que as autoras Zuleida Carollo Cunha, Nair Lisboa Giraud, Joana Francisco Rodrigues Moraria, Rosa Amorim da Silva, Maria da Conceição Gonçalves Maneira, Terezinha Batista dos Santos, Benedita Alves Ferreira de Moraes, Enedina Fernandes Costa e Prudenciana Anconi Guzzo são titulares dos benefícios pensão por morte concedidos em 24.08.1977, 17.03.1985, 18.02.1990, 31.10.1987, 08.04.1978, 20.11.1971, 13.06.1990, 06.03.1988 e 23.12.1990, respectivamente (fls. 13, 24, 35, 49, 65, 76, 96, 109 e 120 dos autos principais).

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 415.454 e do RE nº 416.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, considerou contrária à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI e 195, § 5º) a decisão concessiva de revisão para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei nº 9.032/95, que modificou os arts. 44, 57, § 1º e 75, da Lei nº 8.213/91.

Frise-se que o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator Ministro Gilmar Mendes, no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada, reafirmando a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal, *in verbis*:

**"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."**

(RE 597389 QO-RG / SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.04.2009, DJ 21.08.2009)

Nesse sentido: AgRg. no AI 544.713, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.02.2008; RE 569.109, Rel. Min. Eros Grau, DJ 13.02.2008; RE 566.698, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 11.02.2008; RE 573.464, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 11.02.2008; RE 563.152, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.02.2008; RE 493.890, Rel. Min. Carlos Britto, DJ

18.05.2007; RE 454.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 13.04.2007; RE 421.340, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.04.2007.

Em consonância com a jurisprudência da Excelsa Corte, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a lei posterior mais benéfica (Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 75 da Lei nº 8.213/91) somente se aplica às pensões por morte concedidas a partir de sua vigência (STJ, EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva, Informativo nº 346 - STJ). No mesmo sentido: Resp 1.028.124-RN, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 07.03.2008; Resp 1.029.599-SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 07.03.2008.

Por seu turno, nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes.

Com efeito, no presente caso, verifica-se que o título executivo judicial mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do aludido art. 741, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

*O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida. Execução extinta."*

(AC 2007.61.04.001913-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 26/05/2009, DJ 10/06/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, mantendo a sentença de extinção da execução, a teor dos artigos 741 e 795 do CPC.*

*II - Alegam os agravantes que o art. 741, II, § único, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005, entrou em vigor em 22/06/2006 (seis meses após sua publicação), e que o julgamento da RE 420.532-7 deu-se em 08/02/2007, não sendo possível a declaração de inexigibilidade do título executivo judicial, transitado em julgado em 25/04/2006, posto que tal normatização não alcança a coisa julgada formada anteriormente ao início de sua vigência. Aduzem que a decisão monocrática não pode subsistir, por não haver declaração de inconstitucionalidade por parte do C. STF, e em razão da pretensão restar preclusa, tendo em vista que o INSS não interpôs recurso contra o acórdão objeto da execução.*

*III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.*

*IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.*

*V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.*

*VI - A concessão das pensões por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIBs entre 22/02/1975 e 21/05/93), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente das pensões para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.*

*VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.*

*VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando evitada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 2007.61.04.004625-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 21/02/2011, DJ 03/03/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. LEI 9.032/95. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

- Não cabe ação anulatória como substitutiva de ação rescisória obstada pelo decurso do prazo decadencial.

- A hipótese inexigibilidade de título judicial derivado de coisa julgada inconstitucional, prevista no Art. 741, II e parágrafo único do CPC, restringe-se aos embargos à execução e não se aplica à ação anulatória.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 2008.61.04.006811-0, Rel. Juíza Convocada Marisa Cúcio, Décima Turma, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COEFICIENTE DE CÁLCULO IGUAL A 100%. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Sendo o valor do benefício igual a 100% do salário-de-benefício qualquer elevação é de ser considerada bis in idem. Apelação provida."

(AC 2008.03.99.031329-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 07/10/2008, DJ 05/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.**

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefício concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95. O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação. Apelação provida."

(AC 2007.61.26.001182-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 03/06/2008, DJ 25/06/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.**

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

2. A supremacia da constituição é horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, convertida na Lei 11.252/2005 que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito deve ter fundamento em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. Inexigibilidade do título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 1999.61.00.006898-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 13/12/2010, DJ 16/12/2010)

Por oportuno, ressalte-se que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral, no âmbito dos Juizados Especiais, quanto à aplicação dos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, com relação à questão versada no presente recurso, *in verbis*:

**"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC).**

**Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada."**

(RE 586068 RG/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.08.2008, DJ 22.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução e, por via de consequência, declarar extinta a execução, nos termos do art. 741, II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora



00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008885-44.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008885-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : EURIPEDES SCHIRLEY DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088854420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 21.05.1984 a 31.08.2000, laborado na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, totalizando 36 anos e 26 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.05.2008, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação atualizado. Sem custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente a eletricidade acima de 250 volts e que após 05.03.1997, não se admite a contagem diferenciada por periculosidade, vez que tal agente nocivo não consta previsto no Decreto 2.172/97. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ; a imediata aplicação do disposto no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, e que a correção monetária incida a contar do ajuizamento da ação.

Sem contra-razões (fl.140/vº).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 02.04.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais em que trabalhou na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 26.05.2008, data do primeiro requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Conforme se verifica do processo administrativo, o autor apresentou formulário de atividade especial DSS-8030 (antigo SB-40; fl.40/41), no qual a empresa Telesp S/A informa que na função ajudante de cabista e cabista de rede externa, desenvolvia parte de suas atividades nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica com tensões variáveis de 110 a 13800 volts.

No mesmo sentido, a prova testemunhal produzida à fl.110/115 em que ex-colegas de trabalho do autor, afirmaram que no reparo e instalação de linha trabalhavam na rede energizada.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 09.01.1984 a 31.08.2000, em que trabalhou como ajudante de cabista e cabista, na empresa Telesp S/A, conforme PPP (fl.23/24), por exposição a eletricidade agente nocivo previsto no código 1.1.8 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado aos períodos de atividade rural e especial, completa o autor **25 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos e 26 dias até 26.05.2008**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpridos os requisitos à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (26.05.2008; fl.54), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 22.07.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença, e para que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei 11.960/09. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020327-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA MARIA GIOVANINI DA SILVEIRA falecido  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00073-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou, sob pena de configuração de crime de desobediência, o cumprimento imediato da ordem de pagamento dos valores relativos a 01/04/07 a 30/05/08, a título de pensão por morte.

Requer o INSS a reforma da decisão, sustentando que, nestes autos, foi concedido o benefício de aposentadoria à autora, que faleceu em 01/04/07, antes do trânsito em julgado da sentença (27/09/07). Em seguida, o cônjuge pleiteou a conversão da aposentadoria por idade em pensão por morte, tendo o MM. Juízo *a quo* remetido o agravado às vias próprias. Não obstante preclusa a questão, houve nova decisão autorizando o levantamento dos valores depositados equivocadamente em favor do pensionista, que, segundo a autarquia, só teria direito à pensão a partir de 13/06/08 (DER).

O efeito suspensivo restou deferido.

Com contraminuta, retornaram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravado.

A questão relativa à DIB da pensão morte não se constitui causa de pedir ou pedido da ação de conhecimento, razão pela qual também não deveria integrar a controversa entabulada em fase de cumprimento do julgado, especialmente quando há decisão anterior nesse sentido, remetendo as partes às vias próprias.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. MONTANTE FIXADO POR SENTENÇA ADSTRITO AO PEDIDO. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS. PRECLUSÃO. 1. - O "quantum" fixado na condenação deve se apresentar adstrito ao pedido, sob pena de julgamento ultra petita. 2. - Eventual irresignação é de ser deduzido "oportuno tempore". 3. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 96522 Processo: 1999.03.00.055227-0 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:11/11/2010 PÁGINA: 10 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO).*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão, indeferindo o pedido de levantamento dos valores relativos a 01/04/07 a 30/05/08.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00082-0 1 Vr BEBEDOURO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos em que trabalhou sem registro em CTPS, desde 31.10.1961, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a autarquia-ré à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o conseqüente deferimento da aposentadoria do autor por tempo de serviço, mediante pagamento mensal, incluindo a gratificação natalina, equivalente à média das últimas 60 contribuições, a contar da citação válida, adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provedimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF da 3ª Região, com juros moratórios incidentes a partir da citação válida. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, até a publicação da sentença. Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência de provas materiais que comprovem o tempo reconhecido. Alega que não pode ser aceito tempo de serviço rural entre 1975 e 1998, pois nesse período o autor comprovadamente tornou-se trabalhador urbano. Aduz, ainda, a fragilidade da prova testemunhal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, a questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pelo autor para somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação, onde consta que o autor foi dispensado do serviço militar inicial, em 31.12.1967, por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação de Reserva (fls. 11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta anotações de trabalho rural nos períodos de 15.05.1971 a 16.07.1971, 28.09.1971 a 03.06.1972, 05.06.1972 a 04.01.1973, 06.01.1973 a 10.03.1973, 28.08.1973 a 17.05.1974, 12.12.1974 a 01.03.1975, 05.07.1999 a 25.12.1999, 10.07.2000 a 19.01.2001 e 13.08.2001 a 08.12.2001 (fls. 13/21); demonstrativos de pagamento de salário, emitidos pela Cooperativa dos Trabalhadores e Prestadores de Serviços em Geral, referentes ao labor desempenhado pelo autor nas colheitas, no período de 1998 a 2001 (fls. 22/90).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.
3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.
4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência realizada em 24.11.2008, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor, comprovando que este, nos períodos em que não trabalhou registrado, laborava na lavoura e como pedreiro nos períodos de entressafra. No entanto, quanto ao período alegado, não há como retroagir a período anterior a 1967, posto que a prova documental mais antiga, juntada aos autos, data do referido ano e a testemunha ODAIR BATISTA DE SOUZA afirmou conhecer o autor há 40 anos. Ademais, as testemunhas afirmaram que o autor deixou de trabalhar há quatro anos (fls.129/130).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural nos períodos de 01.01.1967 a 30.08.1970, 11.09.1979 a 11.06.1988, 03.03.1991 a 30.06.1994, 12.11.1997 a 04.07.1999, 26.12.1999 a 09.07.2000, 20.01.2001 a 12.08.2001, 09.12.2001 a 31.12.2004, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.*

*Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.*

*Nesse sentido o entendimento da Décima Turma desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - Ante o início de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.*

*II - (...)*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.*

*3. (...)*

*4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."*

*(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.  
2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).  
3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que concerne ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor não faz jus ao benefício, pois, computando-se o tempo de atividade rural reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho (fls.13/21), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço/contribuição, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido de declaração de tempo de serviço rural, reconhecendo o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 01.01.1967 a 30.08.1970, 11.09.1979 a 11.06.1988, 03.03.1991 a 30.06.1994, 12.11.1997 a 04.07.1999, 26.12.1999 a 09.07.2000, 20.01.2001 a 12.08.2001, 09.12.2001 a 31.12.2004, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010662-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDELGUINCE DE SOUZA SANTOS



ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 09.00.00033-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural ou, subsidiariamente, de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 do TRF 3ª Região, Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP e Provimento nº 26/01 da Corregedoria do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento da carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em consulta realizada pelo gabinete da eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, verificou-se a existência de outra ação entre as mesmas partes, com mesmo pedido e causa de pedir (fls.94).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, inciso V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 894/2005, distribuída na 2ª Vara Cível da Comarca de Adamantina - SP, consoante verifica-se da petição inicial e documentos que a instruíram, juntados às fls.113/136, a qual teve decisão de improcedência transitada em julgado em 27.09.2007, conforme observa-se da consulta processual ora realizada e do andamento processual anexado às fls.145/146.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267 , V, DO CPC.**

*I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.*

*II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.*

*III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267 , V, do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA . DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267 , inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada , no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ocorrência da coisa julgada, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027766-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE FERREIRA CORREIA incapaz  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
REPRESENTANTE : CLEIDE BERNADETE FERREIRA CORREIA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 29/04/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, que foi cessado pelo sistema de revisão periódica em 25/10/2007, por não mais persistirem as condições que lhe deram origem.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$350,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, laudo pericial concluiu que a parte autora é portadora de Retardo Mental Moderado e está incapacitada total e permanentemente para o trabalho (117/119).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor e seus pais, Manoel Aquino Correia, nascido aos 07/09/1961 e Cleide Bernadete Ferreira Correia, nascida aos 04/10/1960.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel cedido pelo proprietário do Haras, composto por 05 cômodos de alvenaria, com laje e piso frio, em bom estado de conservação e guarnecido de móveis padrão popular, também em bom estado de conservação. A renda familiar por ocasião da visita domiciliar realizada em outubro/2009, era proveniente do salário do genitor, no valor de R\$900,00 e foram relatadas despesas com alimentação (R\$450,00), medicamentos (R\$50,00), gás (R\$38,00), empréstimo bancário (R\$300,00) e combustível (R\$100,00). Não foi relatada despesa com fornecimento de água, pois é utilizado um poço para esse fim (fls. 114/115).

Foram juntados aos autos os extratos do CNIS pertencentes ao genitor do autor, em que consta que nos meses de novembro e dezembro de 2009, auferiu renda superior a R\$1.200,00 (fls. 126/129) e que a partir de janeiro de 2010, a sua remuneração correspondia a R\$1.300,00 (fls. 155).

Logo, depreende-se do conjunto probatório que a renda do grupo familiar é superior às despesas básicas relatadas e ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)*

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008)*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030865-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENINA DOMINGUES DA CRUZ

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 08.00.00103-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com juros moratórios, a partir da citação, de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 52/54 (prolatada em 07.10.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 41 v. (06.10.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de outubro de 2007 (fls.09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.01.2006, onde consta a profissão da autora e do marido como lavradores (fls.11); notificações/comprovantes de pagamento de ITR, exercícios de 1992 e 1993, em nome do sogro da autora, referentes a imóvel denominado Sítio do Pocinho, situado no Bairro do Pocinho, em Guapiara - SP (fls.12); declaração cadastral - produtor, em nome da autora, com endereço no Sítio Sabino, situado em Guapiara - SP, com data de início da atividade em 06.09.2000 (fls.13); declarações do ITR, exercícios de 1997, 1998 e 1999, em nome da autora, referentes a imóvel denominado Sítio Domingues, situado no Bairro do Pocinho, em Guapiara - SP (fls.14/16); recibos de entrega da declaração do ITR, exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, em nome da autora, referentes a imóvel denominado Sítio Domingues, situado em Guapiara - SP (fls.17/22); recibo de depósito a prazo - Banespa, com data de 04.03.1987, onde constam os nomes da autora e do marido como depositantes, com endereço no Bairro do Pocinho, em Guapiara - SP (fls.23); escritura de doação com reserva de usufruto, datada de 30.08.1984, onde consta que o marido da autora recebeu dos pais parte de imóvel rural situado no Bairro do Pocinho, em Guapiara - SP (fls.24/27); notas fiscais em nome da autora, emitidas em 30.10.2000, 04.01.2001, 04.11.2004 e 25.08.2007, onde consta a comercialização de produtos agrícolas (fls.28/30v.). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta que a autora recebeu auxílio-doença, na atividade rural, nos períodos de 28.11.2002 a 09.02.2003 e 14.10.2003 a 20.02.2005 (fls.49/50).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº

2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/56).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VENINA DOMINGUES DA CRUZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.10.2008 (data da citação - fls.41v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031597-89.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.031597-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA MARIA DA CONCEICAO SOBRAL

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 09.00.00388-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas pelo IGP-DI, desde seus respectivos vencimentos, e acrescidas, a contar da citação, de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, após, à razão de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação, não incidindo sobre as doze prestações vincendas. Sem condenação em custas processuais. Determinou a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

As fls.44/45 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e a não comprovação do trabalho rural pelo prazo da carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Aduz, ainda, a falta da qualidade de segurada especial da autora. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de novembro de 1996 (fls.07), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.08); consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 01.03.1981 (fls.12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)



**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 30/32).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social, em 21.03.2007, como contribuinte individual, com ocupação indeterminada, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 03/2007 a 07/2008 (fls.26/27). No entanto, tal não descaracteriza sua qualidade de segurada especial, tendo em vista que não há nos autos ou em consulta ao CNIS notícia sobre a existência de efetivo vínculo urbano em nome da autora, fato corroborado pelo início de prova material e pela prova testemunhal, atestando que a autora sempre exerceu atividades rurais.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034504-37.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PASCOA DONA ZAMAI

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00068-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-03-2009 em face do INSS, citado em 29-05-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 18-05-2010 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 28-03-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 20-09-1969, com Ademir Fani Zamai (fl. 14) e certidão de nascimento de filho do casal, lavrada em 05-05-1970 (fl. 15), ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 119/121 e 132/143, com registro junto à empresa "Nestlé Brasil Ltda", no período de 01-10-1974 a 01-10-1979, e efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de junho/1985 a abril/1986, junho/1986, agosto/1986 a fevereiro/1987, abril/1996 a agosto/1999, recebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença, na condição de comerciário, nos períodos de 05-08-1999 a 05-11-1999 e de 12-01-2000 a 30-04-2000, bem como se aposentou por tempo de contribuição naquela condição (NB: nº 42/138.944.729-1), a partir de 18-08-2006, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035518-56.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035518-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : LIDIA DA CONCEICAO DE FREITAS SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00097-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de pensão por morte de que é titular, mediante a adoção de índices de correção monetária que reponham a perda do valor de compra. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices de correção dos benefícios utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões do réu (fl.48/51), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

#### **Art. 201:**

**§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

#### **Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, foram fixados os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então, a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-DI apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

**I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).**

**II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.**

**III - Sentença reformada.**

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)  
Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

**I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.**

**II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste . Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.**

**III.- R.E. conhecido e provido.**

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao Judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039778-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039778-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : IMACULADA DE OLIVEIRA FREITAS e outro

: ANA PAULA DE OLIVEIRA FREITAS

ADVOGADO : ANTONIO DO AMARAL QUEIROZ FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00121-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Haroldo Gomes de Freitas, ocorrido em

11.04.2007, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito. Condenadas as requerentes ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.213/91.

Objetivam as autoras a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que há nos autos início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, corroborado por prova testemunhal, de modo que restaram preenchidos os requisitos à percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha de Haroldo Gomes de Freitas, falecido em 11.04.2007, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependentes das autoras em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 15), certidão de nascimento (fl. 16) e do assento de óbito (fl. 17), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Entretanto, as demandantes não lograram êxito em comprovar a qualidade de segurado do falecido.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que apesar do depoimento testemunhal de fl. 57 no sentido de que o falecido teria deixado de trabalhar em virtude de doença, não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais e etc...) que o tivesse tornado incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 1995, último início de prova material acerca do exercício de atividade rural (fl. 21) e a data do óbito (11.04.2007).

De outra parte, não obstante as autoras tenham acostado aos autos cópia do título de eleitor, emitido em 1968 (fl. 20), no qual o falecido fora qualificado como *lavrador*, Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara emitida em 1982 (fl. 22) e CTPS com vínculo empregatício de natureza rural no período de 01.08.1989 a 15.09.1989 (fl. 18/19), não restou comprovado o seu labor agrícola.

De fato, consoante os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o falecido conta somente com vínculos de natureza urbana, além de ter sido qualificado na certidão de casamento, em 1987, como servente (fl. 15), na certidão de nascimento de sua filha, em 1991, como operário (fl. 16) e na certidão de óbito (fl. 17) como queimador de forno.

Em síntese, considerando que entre o último início de prova material acerca do exercício de atividade rural (1995; fl. 21) e a data do óbito transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigo reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**



*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Cumpra esclarecer, ainda, que o *de cujus* era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 505.743.657-7) no momento de seu falecimento, com data de início - DIB em 17.10.2005, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação das autoras**. Em se tratando de beneficiárias da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040436-06.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040436-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO GONCALVES VIEIRA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.02.03052-8 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Ana Vieira da Conceição, ocorrido em 26.02.1988, sob o fundamento de que a falecida não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito. Não houve condenação do autor em custas e honorários advocatícios, em razão da gratuidade judiciária de que é beneficiário.

O autor, em suas razões de recurso, requer a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou demonstrado nos autos, por provas documentais e testemunhais, o exercício de atividade rural desempenhado pela falecida até à data do óbito.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Ana Vieira da Conceição, falecida em 26.02.1988, conforme certidão de óbito de fl. 11.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, em se tratando de pensão por morte de trabalhadora rural, há que se aplicar os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores, devendo ser observada as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

**Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:**

(.....)

**III - pensão;**

(.....).

**Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)**

**Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.**

**§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.**

**§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).**

Quanto à condição de rurícola da falecida, insta consignar que foram carreados aos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, tais como a certidão de casamento (fl. 13), na qual o marido, ora demandante, consta como *lavrador*. Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 49/50) foram unânimes em afirmar que o autor e a falecida trabalhavam na roça, como diaristas, na Fazenda Alvorada e Fazenda Azuma, bem como em outras propriedades da região.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - RECURSO ADESIVO - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS - SÚMULA 204/STJ. - A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural. - Precedentes. - Recurso do Instituto Previdenciário conhecido mas desprovido. - Nas prestações em atraso, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês e incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ). - Recurso adesivo da autora conhecido e parcialmente provido. (STJ; Resp 2000.00.83080-1 - 273048; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Scartezini; j. 13.12.2000; DJ. 19.02.2001; pág. 228)**

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da lei complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla o marido inválido como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041905-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.041905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : DIRCEU RIGONE  
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial e julgou extinta, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do mesmo Código, ação previdenciária que objetiva a revisão de renda mensal de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Agravo retido do autor à fl.15/20, em face da decisão que determinou a suspensão do presente feito, para que ele comprovasse a distribuição do pedido de revisão junto ao INSS.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, argumenta, em síntese, que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido**

Pretende o autor, com o presente feito, a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, tendo em vista o não cumprimento da determinação de se comprovar o requerimento na esfera administrativa.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no § 1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Portanto, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve regular instrução probatória.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo retido interposto pela parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito, julgando **prejudicada** sua apelação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042347-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA DE FATIMA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00046-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, suspensos nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A apelante requer a nulidade do julgado, alegando, em síntese, ter tido sua defesa tolhida ao lhe ser negada a prova oral em audiência de instrução e julgamento. No mérito, aduz ser costureira, com 53 anos, ter baixo grau de escolaridade e sofrer de osteoartrites degenerativas, que lhe impedem o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 98/112 foram juntados novos exames médicos realizados.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do Art. 5º, da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, é própria de perícia.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que obste temporariamente o exercício de sua profissão.

A qualidade de segurada e o cumprimento de carência são corroborados pelos registros de vínculos empregatícios em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 13/14) e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial elaborado no dia 18.01.10 atesta ser a pericianda portadora de artrose no joelho (CID M17) e espondilopatia não especificada (CID M48.9), que não lhe suprime a capacitação laborativa no momento (fls. 55/57 e 69/71).

Em resposta a um dos quesitos formulados, o sr. Perito afirma que a "*parte autora tem 52 anos, plena fase laborativa e é presumido que a mesma não costura durante oito horas seguidas, como auxiliar de costureira*".

Por outro lado, a documentação anexada pela autora, inclusive contemporânea (fls. 15/18, 20/22 e 99/112), atesta patologias ortopédicas nos joelhos, coluna e ombros, que lhe retiram as condições para o exercício de suas funções.

Ademais, não se pode deixar de levar em consideração que recorrente sempre desempenhou o ofício de costureira e que, nascida em 30.10.1957, está com 53 anos de idade.

Assim, entendendo presentes os requisitos necessários à percepção do benefício de auxílio doença enquanto não habilitada à prática de sua ou outra função, ou considerada não recuperável.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.**

- A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença.

- A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos.

- Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas.

- Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC.

- Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364);

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756) e **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta lombalgia. Levando em conta sua moléstia, sua idade - 58 anos, bem como a atividade que exerce - costureira / lavradora, não há como dizer que, no momento, a autora se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial sugere diversos tratamentos médicos à autora a fim de minorar seu problema de coluna.

- Agravo desprovido.

(AgLeg em AC nº 0004673-51.2008.4.03.6106/SP; unânime; Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi; in DE 23.04.10)".

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Impende ressaltar a aplicabilidade do Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.)*

O termo inicial do benefício pleiteado, em havendo pleito na esfera autárquica, é a contar deste, no caso, 04.02.09 (fl. 25).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, além do período laborado, em que recolheu aos cofres da Previdência (março/2009 a maio/2011).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Limitada a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do Art. 6º, da Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Arcará o réu com honorários advocatícios de 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pólo autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Ana de Fátima Martins da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 04.02.09;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046000-63.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046000-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : ARLINDO CARAMARI  
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00114-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, mediante a utilização, na atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da variação das ORTN/OTN, observando a aplicação do artigo 58 do ADCT. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre as diferenças devidas até a data da sentença.

Por força do reexame necessário, os autos subiram até esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.***

***1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.***

***2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.***

***(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)***

Assim, em função da apuração do correto salário-de-benefício calculado após a correção dos salários-de-contribuição nos moldes acima expostos, deve ser observado o artigo 58 do ADCT em relação à nova renda mensal obtida.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima especificada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.



Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046015-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.046015-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ADEMAR DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00175-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que a parte autora objetivava a revisão da renda mensal do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a utilização, na atualização dos 24 primeiros salários-de-contribuição, da variação das ORTN/OTN. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando, em resumo, que não pode ser acatada a decadência, haja vista que, à época da concessão do benefício, não havia previsão legal para o instituto da decadência.

Sem contra-razões (certidão de fl.80), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência, uma vez que não pode prevalecer a alegação de sua ocorrência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, *verbis*:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.***

***1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.***

***2. Precedentes.***

***3. Recurso especial não conhecido.***

(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário (DIB 01.11.1977; fl.11), promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

***Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.***

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.***

***1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.***

***2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.***

***(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)***

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, **com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a recalculer a Renda Mensal Inicial do seu benefício, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima especificada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012538-60.2010.4.03.6105/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO      Data de Divulgação: 02/08/2011      2370/2664

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIRA BATISTA RODRIGUES - prioridade  
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00125386020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença, por força da concessão da antecipação dos efeitos da tutela em 12 de janeiro de 2011 (fls. 663/664).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (31/05/2010) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (26/10/2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca. Ratificada a tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo a preexistência da doença ao reingresso da autora ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 18/02/2003 a 31/05/2010, conforme documentos de fls. 55/96, 515/519, cópias do procedimento administrativo às fls. 552/644, e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o qual foi restabelecimento por força da concessão da antecipação dos efeitos da tutela em 12/01/2011 (fls. 663/664), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 26/10/2010, atesta que a periciada, em decorrência de neoplasia maligna de mama esquerda, submeteu-se à cirurgia de mastectomia radical esquerda, com evolução para complicações pós-operatórias loco-regionais com área fibronectótica em parede torácica, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 648/652).

Como se vê do laudo pericial, após a realização da primeira cirurgia (27/07/2000), a parte autora submeteu-se a tratamento com quimioterapia e radioterapia no ano 2001, e, em decorrência de complicações na cicatrização da ferida cirúrgica (quesito nº 7, do INSS - fls. 649), foram necessários novos procedimentos cirúrgicos em abril de 2002, outubro de 2004, setembro de 2008 e junho de 2009, realizando, nos dias atuais, curativos assépticos no local, três vezes por semana e fazendo uso de morfina quatro vezes ao dia, devido ao quadro de dor crônica (histórico da doença - fls. 651).

Desta forma, aplica-se, *in casu*, a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991, hipótese em que a preexistência da doença não impede a concessão do benefício, na medida em que é notório e consabido na área médica que a manifestação dos efeitos da moléstia cancerígena ocorre em momento posterior ao seu surgimento e agravamento

A propósito, em situação similar, já decidi esta Corte Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS DE FORMA INDIRETA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADAS. NULIDADE INOCORRENTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROGRESSÃO E**

**AGRAVAMENTO DE CÂNCER DE MAMA: INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO E TERMO INICIAL MANTIDOS. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA CONFIRMADOS.** I - Não se exige que o laudo pericial responda diretamente aos quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extrai-se todas as respostas. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. II - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez. III - O laudo pericial e a vasta documentação médica comprovam que a apelada foi acometida de câncer de mama, submetida a cirurgia de extirpação e tratamento quimioterápico. Contudo, o mal nunca foi curado, pois se expandiu-para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação. IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando analisou seu pedido de auxílio-doença. V - Ainda que a autora tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes. VI - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. VII - O termo inicial foi fixado retroativamente à data do indeferimento do benefício de auxílio-doença na via administrativa (19.07.99). O correto seria a fixação na data do requerimento, pois comprovado que a autora, àquela época, já era portadora da mesma moléstia confirmada em juízo. Porém, na ausência de recurso da autora, será mantido como fixado na sentença. VIII - Descabe, para efeitos de prequestionamento por esta Corte, simples alegação de infringência a dispositivos legais, sem a devida fundamentação. IX - A prova da gravidade da doença da apelada e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela jurisdicional antecipada, cujos efeitos são mantidos, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício. X - Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC nº 825021 - Processo nº 1999.60.00.008227-8 (MS), Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 486)".

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa, e levando em conta, ainda, idade (57 anos), grau de instrução (ensino fundamental incompleto) e atividade laborativa (lactarista em hospital, segundo CTPS - fls. 52) da autora, não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.** 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.** I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, é devido o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa (31/05/2010 - fls. 90) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (26/10/2010 - fls. 649), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurador, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Jacira Batista Rodrigues;
- b) benefícios: auxílio-doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença - de 31/05/2010 a 25/10/2010; aposentadoria por invalidez a contar de 26/10/2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-79.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.001891-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANTONIO ANDRADE CINTRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018917920104036113 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por idade, por meio do reconhecimento de atividade especial, por não

restar comprovado o exercício de atividade especial, na condição de motorista autônomo. Condenado o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 1% do valor atribuído à causa, observados os termos dos artigos 11 e 12, ambos da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a categoria profissional de motorista está prevista como especial pelos decretos previdenciários nº 53.831/64 e 83.080/79, que regem a matéria, sendo desnecessária a apresentação de laudo técnico, vez que a exposição aos agentes nocivos era presumida para tal categoria até o advento da Lei 9.032/95. Sustenta que os documentos comprovam que exerceu a atividade de motorista autônomo, fazendo jus à conversão de atividade especial em comum em todo período laborado, com conseqüente majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por idade, desde 24.05.2005, data do requerimento administrativo.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 26.01.1940, beneficiário de aposentadoria por idade (NB: 136.673.861-3; 13 anos e 03 meses; fl.19/21), DIB: 24.05.2005, o reconhecimento do exercício de atividade especial, com a respectiva conversão, do lapso temporal, intercalado, de 1966 a 2005, em que exerceu a função de motorista autônomo, com conseqüente majoração da renda mensal inicial, a contar de 24.05.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange ao pedido de conversão de atividade especial em comum esta 10ª Turma firmou entendimento de que pode ser, em tese, considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, independentemente da apresentação de laudo técnico, tendo em vista que somente com o advento da Lei 9.528 de 10.12.1997 deu-se eficácia ao Decreto nº 2.172 de 05.03.1997, que definiu quais os agentes prejudiciais à saúde a justificar a contagem diferenciada a que faz alusão a Lei 9.032/95, assim, ao período anterior a 10.12.1997 basta a comprovação mediante a apresentação do formulário de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40) na qual a empresa descreva as funções exercidas e os agentes nocivos presentes no ambiente de trabalho.

De outro turno, a categoria profissional de motorista de caminhão/de carga está prevista nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente, no código 2.4.2 e 2.4.4, ou seja, o legislador presumia que tal atividade era penosa e perigosa.

No caso do trabalhador autônomo, a comprovação da atividade especial na categoria profissional de motorista de caminhão/carga se faz por meio de apresentação de documentos (início de prova) que comprovem o efetivo exercício profissional no lapso temporal pretendido, tais como: licença dos órgãos competentes - Prefeitura e DETRAN, recibos de fretes e notas fiscais, etc., ou seja, documentos que permitam comprovar a efetiva prática profissional, restando insuficiente a mera inscrição como contribuinte individual, pois a inscrição perante o INSS nem sempre decorre do exercício profissional com pessoalidade.

A contagem diferenciada para fins de acréscimo de tempo de serviço há que se apoiar em prova de atividade profissional desenvolvida com pessoalidade, de forma contínua, habitual e permanente pelo trabalhador autônomo.

Em que pese o autor ter apresentado a carteira de habilitação na categoria "C" (doc.14) e certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Franca (doc.18), dando conta iniciou em 01.11.1977 a atividade de "motorista", tais documentos são insuficientes para comprovar que exerceu com pessoalidade tais atividades. De igual forma, os recolhimentos efetuados como motorista autônomo (doc.25/112), vez que apenas nas guias da década de 60 consta o tipo de atividade, insuficiente para caracterizar a habitualidade e permanência, bem como a execução pessoal da atividade de motorista em todo o período reclamado.

Dessa forma, tendo em vista que o objetivo primeiro da presente ação refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade profissional especial, e que o autor não apresentou documentos do efetivo exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-47.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.005882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ OLIVEIRA AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058824720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ OLIVEIRA AZEVEDO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a nulidade da sentença ante a desobediência aos termos do 285-A do Código de Processo Civil, pois deveria ter reproduzido o teor da decisão prolatada anteriormente, bem como não sendo a matéria unicamente de direito necessária a realização de perícia técnica contábil. No mérito, aduz que sonegar ao autor, ao menos a possibilidade de desistir da aposentadoria atual percebida para então, ser-lhe concedida aposentadoria por idade (mais benéfica), computando todo o tempo de serviço e contribuições posteriores aquela aposentadoria, afronta diretamente o princípio constitucional da igualdade. Alega a inexistência de prejuízo ao erário, bem como a desnecessidade de devolução dos valores percebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de nulidade da sentença ante a desobediência aos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".



*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

***"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.***

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013136-71.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.013136-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUBENS ORRU (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00131367120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RUBENS ORRU, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser a desaposentação direito patrimonial disponível, passível de renúncia ou desistência para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço/contribuição. Alega que a desaposentação é o direito do segurado ao retorno à atividade remunerada com o desfazimento da aposentadoria por vontade do titular, para fins de aproveitamento do tempo de filiação em contagem para nova aposentadoria, no ou em outro regime previdenciário. Por fim, aduz a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013676-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VERA LUCIA DOS ANJOS

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136762220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA DOS ANJOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a renúncia tem por objetivo a obtenção de benefício mais vantajoso. Aduz tratar-se a aposentadoria de direito patrimonial disponível, bem como inexistir vedação legal ao instituto da desaposentação. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e substancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será



ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014055-60.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO BATISTA NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140556020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO BATISTA NASCIMENTO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ora deferida. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido."

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

***"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.***

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014256-52.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.014256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ERNEIA KLEIN DA SILVA DE MCCARTHY  
ADVOGADO : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro  
CODINOME : ERNEIA KLEIN DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142565220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ERNEIA KLEIN DA SILVA DE MCCARTHY, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ora deferida. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, a renúncia ao benefício tem por objeto o recebimento de benefício financeiramente melhor. Alega tratar-se de direito patrimonial, de caráter disponível. Aduz a desnecessidade de devolução do valores já percebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.  
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.  
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO**



**DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015025-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ PEREIRA VELEZ

ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00150256020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ PEREIRA VELEZ, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, alega que a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso. Aduz tratar-se a aposentadoria de direito patrimonial disponível, bem como inexistir vedação legal ao instituto da desaposentação. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever

de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015330-44.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.015330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NELSON CONTATO  
ADVOGADO : MARCELO FLORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00153304420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por NELSON CONTATO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ora deferida. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, que a desaposentação tem como objetivo a possibilidade do recebimento de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário. Alega que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91). Aduz a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao

princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida.*"

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de



*aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015760-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015760-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ ANDRE APARECIDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157609320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ ANDRE APARECIDO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ora deferida. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
  - *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
  - *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
  - *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
  - *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
  - *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
  - *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
  - *Apelação a que se nega provimento."*
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)
- "PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**
- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*
  - *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*
  - *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*
  - *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*
  - *Apelação desprovida."*
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*
  - *Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*
  - *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
  - *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
  - *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
  - *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
  - *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.*
  - *A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.*
  - *Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.*
  - *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019219-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : BENEDITO RODRIGUES  
ADVOGADO : RUTH APARECIDA BITTAR CENCI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FIDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082789020084036110 2 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender que não cabe ao magistrado inovar no processo após a publicação da sentença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos legais que ensejam a antecipação da tutela, bem como a possibilidade da concessão após o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Não assiste razão à parte agravante.

A teor do artigo 463 do CPC, ao publicar a sentença de mérito, acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo.

No presente caso, a tutela antecipada poderia ter sido concedida **até o sentenciamento do processo**. Permanecendo o MM. Juiz *a quo* inerte nesse aspecto, resta reconhecer a ineficácia da antecipação do direito quando já exaurida a atividade jurisdicional.

Ressalte-se, por oportuno, que não se discute aqui o cabimento do direito, vez que, em virtude do julgamento da lide e dos recursos eventualmente interpostos, tal discussão caberá ao Órgão Colegiado.

Assim, neste momento processual, examina-se tão somente o cabimento da concessão da tutela pelo MD. Juízo *a quo*, após a prolação da sentença, o que, de fato, não pode ocorrer.

Nada obsta, no entanto, que a parte formule pedido de antecipação da tutela perante o Tribunal competente.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019905-83.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CELIA AKEMI KORIN e outros  
: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA  
: LUZIA FUJIE KORIN  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOAO DE OLIVEIRA FRESCO FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 99.00.00050-5 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deixou de homologar o acordo firmado entre as procuradoras anteriormente constituídas, ora agravantes, e o atual procurador da parte autora, no tocante ao pagamento de honorários contratuais, e deferiu o pedido de expedição do alvará somente em nome da parte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser acolhido o acordo firmado em relação aos honorários advocatícios, vez que a parte autora outorgou poderes a seu atual advogado, inclusive para firmar compromissos e acordos, conforme explicitado no mandato de procuração. Alega, ainda, que deve ser reservado o valor referente aos honorários, uma vez que o ex-cliente não possui bens que possam assegurar futura execução.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

No presente caso, as procuradoras, ora agravantes, foram desconstituídas pela parte autora e, em ação própria de cobrança de honorários advocatícios, firmaram acordo com o novo patrono de seu ex-cliente, no sentido de que lhes fosse reservado 20% (vinte por cento) do montante, a ser recebido nos autos da ação previdenciária, relativo às parcelas atrasadas do benefício.

Ocorre que remanescem dúvidas sobre a validade do mencionado acordo, bem como sobre a autorização para que o alvará de levantamento do precatório seja expedido em nome do atual advogado, vez que no documento acostado nas fls. 58/59 sequer consta a assinatura da parte autora.

Não obstante, o Ministério Público interveio nos autos, requerendo a juntada da declaração da parte autora, na qual alega ter sido induzida a erro por seu atual procurador, no tocante ao pagamento dos honorários (fls. 74/79).

Assim, bem agiu o D. Magistrado *a quo* ao determinar a expedição do alvará somente em nome da parte autora, bem como ao deixar de homologar o acordo firmado entre as procuradoras inicialmente constituídas e o atual advogado, sob suspeita de má-fé.

Ademais, como bem ressaltou o D. Magistrado, o montante supostamente devido à parte agravante, a título de honorários contratuais, deve ser discutido em ação própria e requisitado em futura execução.

Dessa forma, entendo que não estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019948-20.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANDERSON DE JESUS SANCHES  
ADVOGADO : EVANDRO RIBEIRO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.10454-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.



Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020481-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LOURDES DE MARCHI SILVA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 11.00.00163-3 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 31/05/2011, sendo que a parte recorrente foi intimada em 22/06/2011 - certidão de juntada de mandado nas fls. 42/44 - e o agravo somente foi interposto em 18/07/2011; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.  
Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020483-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020483-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RONALDO APARECIDO SEBASTIAO  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044660820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando que o réu considere como especial a atividade exercida pelo autor nos períodos de 01.02.1982 a 31.07.1985 e 01.02.1998 a 20.01.2011, devendo conceder o benefício no prazo de quinze dias, caso haja tempo suficiente para tanto.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do provimento antecipado. Sustenta que os períodos reconhecidos como sendo de atividade especial não podem ser convertidos, haja vista a imprestabilidade dos laudos apresentados, por não serem contemporâneos à época do labor. Sustenta, ademais, a impossibilidade de aplicação retroativa da norma mais benéfica ao trabalhador, diante da ausência de disposição expressa. Por fim, aduz o risco irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

## **É o sucinto relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para o reconhecimento de atividade exercida sob condições especiais, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente prestada.

Esta Corte tem decidido que até 05.03.1997, considera-se como agente nocivo a exposição a ruído superior ao nível de 80 decibéis, e que somente a partir de referida data é que passou a ser considerado como atividade insalubre aquela desenvolvida com exposição permanente a ruído acima de 85 decibéis, consoante disposto no art. 2º do Decreto nº 4.882/03 (que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Ora, dos documentos acostados aos autos (fl. 67/69), verifica-se a exposição do autor a níveis de ruído superiores ao limite de tolerância legalmente previsto, em cada período, para o reconhecimento de atividade especial.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

**3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.**

(...)

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Vale ressaltar que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Por fim, ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020511-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : MARCELO PAULA E SILVA  
ADVOGADO : TATHIANA BORGES DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00047506420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Paula e Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os documentos de fl. 47/48 revelam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 31.03.2006 a 02.09.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a presente ação ajuizada em 27.06.2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados à fl. 50/56, datados de março a junho de 2011, revelam que o autor é portador de retinopatia diabética ploriferativa em ambos os olhos, com perda irreversível significativa, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença do autor, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020682-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020682-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : DORGIVAL BARROS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00059249020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dorgival Barros da Silva, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista que restou comprovado o exercício de atividade especial no período de 01.07.1990 a 28.04.2009, bem como tendo em vista o caráter alimentar da prestação.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput* do Código de Processo Civil que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

Não é o que se verifica no caso em tela, em que se faz imprescindível a dilação probatória a fim de comprovar o exercício da atividade especial no período de 06.03.1997 a 28.04.2009.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.**

*A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.*

*(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).*

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juiz *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000566-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00034-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargado foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que não pode prevalecer o cálculo elaborado pelo INSS, acolhido pela r. sentença recorrida, uma vez que não considerou a data correta para o termo inicial do benefício, bem como não apurou corretamente os honorários advocatícios, que devem ter por base de cálculo as parcelas vencidas até a data do acórdão da ação de conhecimento.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 47.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (15.03.2007).

O INSS opôs os presentes embargos à execução alegando a incorreção do cálculo da parte autora, ao argumento de que não teria observado que o termo inicial do benefício fora fixado em 15.03.2007, efetuando o cálculo da parcela do mês de início do benefício pelo valor integral e não de forma proporcional. Assinalou, ainda, a incorreção dos índices de correção monetária utilizados pela embargada.

A r. sentença recorrida houve por bem acolher os argumentos do embargante, determinando prosseguimento da execução pelo valor apontado em seu cálculo de liquidação.

Da análise da planilha do cálculo embargado, cuja cópia se encontra à fl. 10, constata-se que efetivamente a autora deixou de calcular a parcela do mês de março de 2007 de forma proporcional, tendo em vista que a data inicial do benefício foi fixada em 15.03.2007, o que torna prejudicado o cálculo da exequente.

Verifica-se, ainda, outra incorreção no cálculo da parte embargada, pois incluiu na execução a parcela referente à competência de setembro de 2009, quando os dados obtidos junto ao Sistema Único de Benefícios da DATAPREV - extrato anexo - revelam que o pagamento administrativo do benefício se deu a partir de 01.09.2009.

Contudo, o cálculo apresentado pelo INSS também não poderá ser aproveitado, uma vez que deixou de apurar os honorários advocatícios na forma fixada na decisão exequenda, ou seja, tendo por base as parcelas vencidas até 17.09.2009, data da decisão proferida no âmbito desta Corte (fl. 43/44).

Dessa forma, em face das incorreções ora apontadas, se faz necessária a elaboração de nova conta de liquidação, com observância dos critérios fixados na decisão exequenda, considerando o termo inicial do benefício em 15.03.2007, o termo final em 30.08.2009 e os honorários advocatícios calculados até a data da decisão proferida no âmbito desta Corte (17.09.2009 - fl. 43/44).

Em face da sucumbência recíproca, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...).*

**§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte embargada**, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação considerando os critérios retro-mencionados.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-02.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.001246-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARGARETE RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : NUBIELLI DALLA VALLE RORIG

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01192-2 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Carlos de Lima, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos vencimentos, bem como de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano. Condenado o réu ao pagamento das despesas processuais, nos termos do artigo 7º da Lei Estadual nº 1.936/98, e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Objetiva a autora a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do óbito.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 57.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Carlos de Lima, falecido em 30.07.1993, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 10), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexados à fl. 14/19, que revelam a existência de vínculo empregatício até 01.01.1993, ou seja, menos de 12 (doze) meses antes de seu falecimento, ocorrido em 30.07.1993, sendo forçoso reconhecer que o *de cujus* estava albergado pelo período de "graça" na data do óbito, mantendo-se, assim, a qualidade de segurado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Carlos de Lima.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (16.04.2008; fl. 13), tendo em vista a superação do prazo de 30 dias entre a data do óbito e a protocolização do pedido na esfera administrativa. Importante salientar que ajuizada a ação em março de 2009, não há falar-se em prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição



de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da autora**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005801-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005801-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE REIS LOPES  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00146-9 1 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com início na data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Pela sucumbência, o Instituto arcará com as despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Noticiada a implantação do benefício de auxílio-doença à fl. 94, em atendimento à decisão de fl. 92, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a incapacidade laborativa do autor, vez que teria sido comprovado o seu retorno voluntário ao trabalho no período em que esteve em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97.

Contrarrazões de apelação às fl. 163/165.

Noticiada a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à fl. 181.

Pelo despacho de fl. 185, determinou-se a expedição de ofício à empresa BRUNAN CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA, indicada pelos documentos de fl. 132/133 como empregadora do requerente, requisitando-se informações relativas a eventual atividade laborativa por ele desempenhada.

Por fim, deu-se ciência às partes quanto à manifestação de fl. 190/191, quedando-se estas, porém, inertes.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, o autor, nascido em 08.01.1965, busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

A perícia médica realizada em 25.02.2010 (fl. 123/126) constatou que o autor é portador do vírus HIV, além de apresentar seqüelas de *múltiplas fraturas* [e] *depressão bipolar*. A conclusão pericial foi pela sua incapacidade total e permanente.

Observa-se, dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, que o autor manteve sucessivos vínculos empregatícios, sendo o último deles iniciado no período de 08.07.1992 a 22.06.2001 e recolheu contribuições individuais nas competências 02.2005 a 09.2005, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no período de 27.09.2005 a 11.12.2007, restando comprovada a sua qualidade de segurado e cumprimento da carência, vez que a presente demanda foi ajuizada em 16.07.2007.

O fato de o autor haver desempenhado atividade laborativa no período de 03.01.2009 a 10.07.2009, conforme noticiado às fl. 190/191, não obsta a concessão do benefício, vez que tal período é anterior à comprovação de sua incapacidade laborativa pela prova pericial.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada, que resulta em incapacidade laborativa, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade laborativa do autor em caráter definitivo (25.02.2010, fl. 126).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (25.02.2010). As verbas

acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de auxílio-doença após o termo inicial do benefício serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de número 542.764.622-8, de titularidade do autor JOSÉ REIS LOPES, para 25.02.2010.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012620-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISANGELA CONCEICAO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00037-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-03-2010 em face do INSS, citado em 12-04-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Alauany Keysieli Souza Honorato, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-03-2007.

A r. sentença, proferida em 30-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento), desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do benefício em 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento, a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do benefício em 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do parto, a redução dos honorários advocatícios e a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-03-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalte que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-03-2007 (fl. 18), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 13-02-2006 a 06-03-2006, 03-07-2006 a 15-12-2006, 25-06-2007 a 23-02-2008, 21-07-2008 a 01-03-2009, 02-03-2009 a 06-05-2009 e 06-07-2009 a 07-02-2010 (fls. 14/17). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça.**

*Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento da fl. 61.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-03-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o termo inicial do benefício é a data do nascimento da filha da autora (21-03-2007), a ser pago observando-se o salário mínimo vigente à época do parto, e que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016414-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURORA OLIVEIRA DE MORAES CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 08.00.00055-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 31/10/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e concedeu a tutela antecipada, para condenar a Autarquia a conceder benefício assistencial à autora, a partir da data da citação, e a pagar os valores em atraso com atualização monetária de acordo com a tabela prática desta Corte para as ações previdenciária desde cada vencimento e com incidência de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora de 1% ao mês, de acordo com Art. 406 do Código Civil e Art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito e quanto ao mérito, sustenta que não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício, não podendo ser excluído o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge da apelante a título de aposentadoria por idade, vez que é vedada a interpretação por analogia do comando inserto no parágrafo único do Art. 34, do Estatuto do Idoso. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do estudo social e quanto aos juros moratórios, argumenta que a legislação utilizada na sentença está revogada desde 30/06/2009 e assim, deve ser observada a nova sistemática introduzida pela Lei 11.960/2009, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante aos juros em face da Fazenda Pública.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 68 anos (fls. 14).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo Jorge da Cruz, nascido aos 08/10/1930, aposentado por idade.

A averiguação social constatou que apesar do núcleo familiar residir em imóvel próprio, a renda familiar, no valor de um salário mínimo, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, é insuficiente para cobrir as despesas básicas do casal idoso, em razão do alto gasto com medicamentos, que necessita da ajuda de terceiros para sobreviver, como cestas básicas auxílio-transporte e outros (fls. 100).

Relata a Assistente Social que a autora, com 69 anos de idade, não consegue realizar qualquer atividade de trabalho em razão das doenças que é portadora (diabetes, hipertensão, deficiência auditiva) e que seu esposo, que à época, que contava com 79 anos, sofreu um derrame e estava acamado, sendo que ambos faziam uso de diversos medicamentos, cujo valor comprometia significativamente a renda familiar.

Ainda que a renda familiar ultrapasse o limite estabelecido pela legislação, porém sendo inferior a um salário mínimo, tal fato não constitui impedimento para a concessão do benefício pretendido, pois há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar, considerando tratar-se de casal idoso e doente.

Com efeito, de acordo com a documentação médica que acompanhou a inicial, a autora é portadora de diabetes e insulino-dependente, hipertensão arterial, obesidade, hipotireoidismo, dislipidemia, déficit de audição importante, disfunção arterial periférica e catarata bilateral, bem como seu esposo é dependente de cuidados em tempo integral, por apresentar síndrome demencial, provável Doença Alzheimer (fls. 20/21).

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Logo, a despeito da renda familiar *per capita* ser igual ½ salário mínimo, o quadro delineado nos autos demonstra que o valor de um salário mínimo não é suficiente para cobrir os gastos mensais básicos a fim de assegurar ao casal idoso e doente uma vida digna, assegurada pelos princípios e direitos constitucionais.

Ademais, entendo que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).**

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada em 19/01/2009 (fls. 48), em conformidade com o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**



1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.
2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. "omissis"
5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

No que concerne à atualização monetária dos valores vencidos, é de ser provido o apelo, vez que a r. sentença determinou a aplicação da tabela prática desta Corte, entretanto, fixou os juros de mora à razão de 1% ao mês, em descompasso com o Provimento CGJF nº 95, de 16/03/2009, vigente na data da decisão, que em seu Art. 454, orienta as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, que, por sua vez, determina a aplicação do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação introduzida pela Lei 11.960/2009, para a correção dos débitos previdenciários, a partir de julho de 2009.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso interposto, apenas no tocante aos juros moratórios, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019728-95.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.019728-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE DE FREITAS BARBOSA MARIA  
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 09.00.00145-1 1 Vr APIAI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o advento da Lei 11.960/09 (29.06.2009), sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em resumo, que a autora não teria preenchido os requisitos necessários ao deferimento do amparo assistencial, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos.

Contrarrazões de apelação apresentadas às fl. 116/123.

Em parecer acostado às fl. 129/132, o i. Procurador Regional da República, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovemento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A perícia médica realizada em 23.09.2010 (fl. 58/59) constatou que a autora é *portadora de seqüela de osteomielite em perna esquerda [e] artrose com deformidade articular em tornozelo e pé esquerdo*, com limitações à deambulação e à permanência em pé por períodos prolongados. A conclusão pericial foi pela impossibilidade de exercício de suas atividades laborativas habituais como empregada doméstica diarista.

Cumprido ressaltar que o fato de a autora ser capaz de realizar os atos da vida diária sem a ajuda de terceiros não descaracteriza a sua deficiência física. O que importa para a concessão do benefício é a necessidade gerada pela deficiência, que nem sempre fica suprida com a possibilidade de cuidar de si mesmo.

Tenho, assim, por comprovada a incapacidade da autora, restando analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 16.11.2010 (fl. 64/68), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no §1º do art. 20 da Lei 8.742/93, em sua redação atualizada, é formado por ela, seu cônjuge e dois filhos. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu marido, somado a R\$ 80,00 (oitenta reais) recebidos por ele, em média, por trabalhos informais e R\$ 112,00 (cento e doze reais) provenientes de programa assistencial, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Em razão dos graves problemas de saúde dos quais é portadora, a requerente necessita fazer uso contínuo de medicamentos (R\$ 115,00/mês), sendo enumerados, ainda, gastos essenciais com alimentação (R\$ 300,00), fornecimento de água (R\$ 55,00) e energia elétrica (R\$ 35,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário de valor mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (23.09.2010, fl. 58).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até prolação da sentença de primeiro grau, de acordo com entendimento firmado por esta Décima Turma e em conformidade à Súmula 111 do E. STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica (23.09.2010). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da autora **ALICE DE FREITAS BARBOSA MARIA** para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato com data de início - DIB - em 23.09.2010, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020448-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOISE APARECIDA CLEMENTINO FERREIRA

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

CODINOME : JOISE APARECIDA CLEMENTINO

No. ORIG. : 09.00.00051-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-06-2009 em face do INSS, tido por citado em 25-08-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Alison Cauã Aparecido Ferreira e Elias Matheus Aparecido Ferreira, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 28-11-2003 e 12-01-2009.

A r. sentença, proferida em 17-12-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Inicialmente, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal com relação à criança Alison Cauã Aparecido Ferreira, uma vez que o seu nascimento ocorreu em **28-11-2003** e a propositura da ação se deu em **23-06-2009**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

**Súmula n.º 85 do STJ:** "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

**Art. 103, parágrafo único:** "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.**

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuidos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campestina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente com relação à criança Alison Cauã Aparecido Ferreira.

Passo, então, à análise do mérito no que concerne à criança Elias Matheus Aparecido Ferreira.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 12-01-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 13-01-2009 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 23-11-2000, com registros de atividade rural nos períodos de 01-04-2002 a 31-07-2002 e 12-02-2007 a 12-05-2007 (fls. 15/17). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/59.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurador especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 12-01-2009.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de

Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal**, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, apenas com relação à criança Alison Cauã Aparecido Ferreira e, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade com relação à criança Elias Matheus Aparecido Ferreira, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (12-01-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021709-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JANDIRA DE CAMARGO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00146-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fls. 09).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu companheiro Antonio Pereira da Silva e o filho Antonio Eduardo Pereira da Silva, que trabalham na Fazenda São Benedito, na função de serviços gerais.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside na Fazenda São Benedito, em casa cedida pelo patrão de seu esposo e filho, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário restrito ao necessário. A renda familiar importa em R\$1.020,00 e é proveniente dos salários auferidos pelo cônjuge e filho. A família paga R\$100,00 pela manutenção do imóvel, incluído nesse valor as despesas com fornecimento de água e energia elétrica, além de R\$300,00 com alimentação, R\$38,00 com gás de cozinha e R\$50,00 com medicamentos (fls. 45/48).

Relata a Assistente Social que a autora e seus familiares utilizam o sistema público de saúde e adquirem com recursos próprios os medicamentos que não são fornecidas gratuitamente.

Entretanto, depreende-se do conjunto probatório que a renda do grupo familiar é superior às despesas básicas relatadas e ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.**



II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024301-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSILEIDE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

No. ORIG. : 10.00.07187-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação condenando o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural contemporâneo ao período de carência dos benefícios, bem como a precariedade da prova oral.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- *Cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 14.07.2005, à fl. 07; e*
- *Cópia da CTPS do companheiro da autora em que consta a anotação de seis contratos de trabalho de natureza rural, às fls. 12/20.*

Acrescente-se ao conjunto probatório os extratos do CNIS da autora e de seu companheiro, juntado aos autos às fls. 35/44.

Observo que a comprovação de atividade rural do companheiro é extensível à autora e, portanto, a CTPS do companheiro da autora é documento hábil para caracterização de início de prova material. É o que se vê no julgamento que segue:

*"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).*

*2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.*

*Solução pro misero. Precedentes do STJ."*

*Ação julgada procedente."*

*(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)*

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 45/51).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e de acordo com os precedentes desta Colenda Turma. Inaplicável a Súmula 111 do E. STJ por não haver prestações vincendas do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES RIBEIRO  
ADVOGADO : EDVALDO RAMOS FIRMINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00042-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do exame pericial (12/03/2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora. Concedida a tutela antecipada.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 130).

A autora requer a reforma parcial da r. sentença para fixar-se a data inicial do benefício a contar do requerimento administrativo.

A autarquia, por sua vez, pleiteia pela atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à autora, ora apelante.

Com efeito, como se vê dos documentos de fls. 11/20 e 54/56, e em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença no período de 08/02/2007 a 04/08/2007, e, quando do ajuizamento da ação em 14/03/2008, estava recebendo o benefício (início em 26/02/2008 e término em 26/05/2008), ocorrendo novas concessões administrativas de 18/02/2009 a 03/05/2009 e 15/07/2009 a 11/04/2010.

A perícia judicial, realizada em 12/03/2010, atesta que a periciada é portadora de hérnia de disco lombar a nível de L1 e L5, tendinopatia do supraespinhal bilateral, neuropatia focal do nervo mediano direito no canal do carpo, hipertensão arterial, labirintite e varizes de membros inferiores, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 96/103).

O sr. Perito judicial atestou tratar-se de patologia degenerativa, ou seja, com possibilidade de agravamento com o passar do tempo (resposta ao quesito nº 9 - fls. 103), sem, contudo, aferir o início da incapacidade (quesito nº 11 - fls. 102).

Ainda que o início da doença tenha ocorrido em meados do ano 2006 (quesito nº 2, do INSS - fls. 102), somado ao quadro patológico degenerativo diagnosticado, tanto que houve prorrogações e restabelecimentos do benefício de auxílio-doença, inclusive após o ajuizamento da ação (de 18/02/2009 a 03/05/2009 e 15/07/2009 a 11/04/2010), como acima mencionado, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser implantado a contar da realização da perícia judicial (12/03/2010 - fls. 98), ocasião em que se apurou a efetiva incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Com respeito à verba honorária, é de ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, ainda que não fixada pelo duto Juízo sentenciante.

Nesse sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PARALISAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS EM LEITO DE RIO. INUNDAÇÃO DE RESIDÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PEDIDO PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO FIXADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 20, CAPUT, CPC, QUE SE RECONHECE. INFRINGÊNCIA AO ART. 535, I E II, CPC, REPELIDA.*

*1. ... "omissis".*

*2. Verifica-se que a matéria atinente aos ônus sucumbenciais foi enfrentada explicitamente pelo acórdão proferido em sede de embargos de declaração, porém, com conclusão em sentido oposto ao almejado pela recorrente, o que não conduz à hipótese de configuração de omissão, obscuridade ou contradição. Violação do art. 535, I e II, do CPC, que se repele.*

*3. A Corte Regional, ao não estabelecer deliberadamente acerca do quantum devido a título de verba honorária, incorreu em patente violação ao teor do art. 20, caput, do CPC, eis que a parte vencida não pode ficar desonerada dos ônus advindos da sucumbência, em prejuízo manifesto da parte vencedora. (g.n.)*

4. Recurso especial provido para estabelecer o valor de 10% sobre o valor da condenação, a título de verba honorária, a ser arcado pelo Município de Nova Iguaçu. (REsp 683.366/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 214)"

Por fim, os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), havendo de ser reduzido o valor fixado na r. decisão de fls. 65/verso, arcando a autarquia com o reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isto, corrijo de ofício os honorários periciais para fixá-los em R\$234,80, em conformidade com a Resolução CJF 281/02, e a r. sentença para fixar os honorários advocatícios a favor da parte autora, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Aparecida Rodrigues Ribeiro;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 12/03/2010.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2011.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024555-52.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024555-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDNA RIBEIRO  
ADVOGADO : CLEBER COSTA ZONZINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00085-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-08-2010 em face do INSS, citado em 07-12-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Maria Eduarda Ribeiro de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-05-2006.

A r. sentença, proferida em 02-02-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-05-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 01-06-2006 (fl. 15), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 12-01-1999, com registros de atividade rural nos períodos de 17-05-2001 a 05-07-2001, 02-05-2003 a 23-10-2003, 02-

02-2004 a 30-11-2005, 09-05-2006 a 05-01-2009 e 08-04-2009, sem anotação da data de saída (fls. 17/19). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 76/77.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 30-05-2006.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.



Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (30-05-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025026-68.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025026-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DORACI DA SILVA GARCIA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00182-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Doraci da Silva Garcia em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Deixou de condenar a autora em honorários, nos termos da Súmula 110 do C. STJ.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que se encontra com idade avançada, tem baixo nível intelectual e sempre exerceu atividades de serviços gerais na lavoura, não podendo mais trabalhar por motivos de saúde.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável

à constatação da qualidade de segurada de parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

*"Vistos.*

*Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.*

*O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.*

*Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.*

*Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

*Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:*

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

*O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.*

*Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".*

*No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).*

*Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rurícola até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]*

*Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.*

*Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)*

*"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.*

*Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.*

*A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.*

*Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.*

*Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.*

*Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.*

*Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.*

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração.

Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU 14.09.2005). Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025918-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IVONE ROSA DE GOIS  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00024-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-02-2010 em face do INSS, citado em 22-11-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Paola Cristina Gois da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-04-2007.

A r. sentença, proferida em 04-03-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-04-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 18-04-2007 (fl. 26), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 20-08-1985, com registros de atividade rural nos períodos de 24-08-1985 a 27-10-1985, 13-10-1986 a 23-11-1986, 01-09-1994 a 10-02-1995, 01-08-1999 a 01-08-1999, 29-06-1998 a 01-11-1998, 12-07-1999 a 14-11-1999, 02-08-2004 a 25-10-2004 e 15-10-2007 a 20-12-2007 (fls. 27/30). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado: **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.** 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas." (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)**

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento das fls. 87/89 e 92.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-04-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (08-04-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026391-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.026391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELZA CRISTINA LIUTTI COSTA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00209-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-10-2009 em face do INSS, citado em 19-11-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Kaiky Liutti Costa, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-05-2007.

A r. sentença, proferida em 16-03-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.860,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 31-05-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 01-06-2007 (fl. 23), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, certidão de seu casamento (fl. 22), **a qualifica como babá**, comprovando

que a mesma não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificada como segurada especial, não sendo possível estender as provas documentais em nome de seu marido.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027197-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NAIR GONCALO BARBOZA

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00047-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Nair Gonçalo Barboza em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitada a gratuidade da justiça. Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, alegando cerceamento de defesa, requerendo seja realizada nova perícia judicial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício.



Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

*O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 127/135 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 22), comprovando que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.04.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, conclui o perito médico (fls. 127/135) que a autora *"apresenta quadro clínico de hipertensão arterial com cardiopatia hipertensiva de gravidade leve, espondilose leve em coluna cervical e lombar, espondiloartrose cervical e lombar de grau leve com protusão discal em região lombar."* Conclui o perito médico que as doenças apresentadas pela periciada não geram incapacidade laborativa para exercer as atividades atuais. Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das suas atividades de vendedora de salgados e doces autônoma, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

*- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

*- (...)*

*- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

*- (...)"*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de*

auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea com o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha concluído não ser caso de incapacidade para o trabalho, verifica-se do conjunto probatório que a autora, apresenta problemas na coluna, encontrando-se em gozo de auxílio-doença quase que ininterrupto desde 04.04.2004 (fls. 21). Assim, devido às patologias que apresenta, não tem condições de, no momento, retomar suas atividades laborativas, devendo realizar tratamento médico até a efetiva melhora de seu quadro. Assim, encontra-se presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pela autora anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (28.04.2009 - fls. 22).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 62/63).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR GONÇALO BARBOZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida (28.04.2009 - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027449-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FERNANDA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00182-4 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-08-2010 em face do INSS, tido por citado em 22-11-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Vithor Henrique Silva Ribeiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-04-2009.

A r. sentença, proferida em 06-04-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.040.00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-04-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 30-04-2009 (fl. 18), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 30-04-2009, qualificando seu companheiro como serviços gerais (fl. 18) e CTPS de seu companheiro, emitida em 04-07-2002, com registros de atividade rural nos períodos de 29-03-2005 a 29-07-2005, 03-11-2005 a 20-11-2005, 01-10-2007 a 31-05-2009 e 03-11-2009 a 17-01-2010 (fls. 21/25). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora reside na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/50.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 26-04-2009.

Cumprе esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (26-04-2009), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028297-85.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUTE BIZIN SENE

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00223-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Rute Bizin Sene em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais, devidamente corrigidas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que o vencido é beneficiário da justiça gratuita (art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício. Alega que devido à idade, aos problemas de saúde e sua profissão não apresenta condições de retornar ao trabalho.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - INSS (fls. 17), comprovando que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.08.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 153/159) que a autora apresenta calcificação da valva aórtica e ateromas na aorta ascendente. Conclui o perito médico que ela se encontra inapta para suas funções de maneira total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, apresentando a autora dificuldade para realização das atividades de doméstica, cabível a apreciação do restabelecimento do auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

O perito médico atestou uma incapacidade total e temporária da autora para exercer suas atividades de doméstica. Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.  
Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se que as moléstias apresentadas pela autora anteriormente, ainda não obtiveram cura, devendo ser restabelecido o auxílio-doença desde a sua indevida cessação (01.08.2008 - fls. 18).



A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RUTE BIZIN SENE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação indevida (01.08.2008 - fls. 18) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028585-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ELIANA DE LIMA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-09-2009 em face do INSS, citado em 30-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Jennifer Adrielly de Lima Vieira, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-01-2007.

A r. sentença, proferida em 11-01-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-01-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 18-01-2007 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pelos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de atividade rural da autora no período de 04-05-2009 a setembro de 2009 (fls. 26/28). Esta E. Corte já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. CTPS. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - **Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade ruralícola****

*devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. As cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos, vigentes à época do nascimento. 8 - (...) 13 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios à empresa Agro Bertolo Ltda., considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 14 - Sentença anulada de ofício. Art. 515, § 3º, do CPC. Pedido parcialmente procedente. Remessa oficial e apelações prejudicadas. (TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1160446, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 27/09/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/45.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 08-01-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (08-01-2007), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028590-55.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GISELEN APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00094-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-07-2009 em face do INSS, citado em 08-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Clara Antonelly dos Santos Gonçalves, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-06-2008.

A r. sentença, proferida em 22-02-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-06-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 08-07-2008 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que seu companheiro, tornou-se empregado urbano com registro em CTPS (fls. 10/11), conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 35/36, com registro de **vendedor de comércio varejista** no ano de 2008, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais durante o período de nascimento da criança, e verifica-se, outrossim, que a parte autora filiou-se junto ao Instituto na condição de **costureira** (fls. 32/34), de modo não apresentou nenhum outro documento em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028640-81.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JORGE MIGUEL PIMENTEL  
ADVOGADO : DENISE CAPUCHO DA CRUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jorge Miguel Pimentel em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido no fundamento da ausência de incapacidade laborativa. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devendo a execução obedecer ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora requerendo a nulidade da r. sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, ante a deficiência do laudo pericial. Requer que seja determinada a realização de nova perícia médica.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 52/54 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha atestado que o autor apresenta cólicas eventuais decorrente de perda do rim esquerdo, dores lombares mecânicas e discreta hérnia no local da incisão cirúrgica, afirma que não foi evidenciada incapacidade laborativa na perícia. No entanto, observa-se dos atestados médicos de fls. 17/18 que o autor necessita de afastamento do trabalho devido ao esforço físico que lhe é exigido.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.*

*Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028672-86.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028672-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA CATARINA BARBOSA TOLEDO  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00032-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade, com o cômputo de tempo de serviço rural e urbano.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a execução, em razão da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que encontram-se presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade pleiteado, pois possui a idade mínima, ou seja 60 anos, bem como cumpriu a carência necessária, com tempo de atividade rural e urbana, para a obtenção do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência. Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

"Art. 48. (...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe aos autos início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período alegado.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.06.2006, onde consta a profissão da autora como doméstica e do marido como motorista aposentado (fls.11); consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho no Tiffany Hotel Ltda., de 02.09.1991 a 17.03.1992, o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 12/1992 a 04/1994 e 06/1994 a 05/2003 e o recebimento de auxílio-doença previdenciário, no período de 01.06.2003 a 10.08.2005 (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho como "serviços gerais" para o hotel Ikehara, Massura & Cia. Ltda., de 02.09.1991 a 17.02.1992, e como empregada doméstica - babá, para Patrícia Miranda de Souza, de 01.12.1992 a 08.08.2005 (fls.13/23).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.72/74), *in verbis*:

"Por outro lado, conquanto haja alegação de atividade rural em propriedades da região, não foi juntado qualquer início de prova material, descumprindo-se, portanto, o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91."

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.*

*II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).*

*III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."*

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 28).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e **dou por prejudicada** a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028730-89.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.028730-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ODAIR NAVARRO

ADVOGADO : ECLAIR FERRAZ BENEDITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.02347-3 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ODAIR NAVARRO, em face da r. sentença proferida em ação de reconhecimento e averbação de tempo para concessão de aposentadoria.

Às fls. 40, o Juízo *a quo* determinou que parte autora emende a inicial, no prazo de 10 dias, para juntar documento comprobatório e atualizado de seu domicílio no Município, bem com juntar cópia da fl. 12 da CTPS, sob pena de indeferimento da inicial.

A r. sentença indeferiu liminarmente a inicial com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, e 295, VI, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Sem custas em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que o despacho foi inteiramente cumprido, ao apresentar cópia da folha requerida da CTPS e comprovante atualizado de endereço do autor às fls. 45/48. Informa que o comprovante de residência juntado às fls. 46 não se encontra em nome do autor pois o local do assentamento não saiu em seu nome e sim de seu parente. Esclarece, ainda, que não podia indicar o mesmo endereço da inicial apenas com data atualizada, pois não reside mais no referido assentamento. Alega violação ao art. 5º, XXXIV e XXXV da CF. Requer o provimento do recurso a fim de determinar o regular andamento do feito.

Mantida a r. sentença pelas razões ali expostas, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.



Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.**

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, *in verbis*: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.**

*É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).*

*2. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.**

*I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, verifica-se que a parte autora às fls. 45/48 apresentou cópia da fls. 12 da CTPS, bem como comprovante de residência em nome de terceira pessoa, Sra. Evelyn Martins Nogueira.

Como bem assinado na r. sentença (fls. 50):

*"Entendo que a inicial deve ser indeferida, eis que apesar de intimado às fls. 41/42, o autor não emendou corretamente a inicial para comprovar o endereço atualizado nesta comarca, pois, observa-se nos autos, o documento de f. 38 além de ser de data de 08 meses anterior ao ajuizamento da ação, é de terceira pessoa e de endereço diverso do fornecido como sendo do requerente na inicial, sendo que, intimado a retificar este problema, o autor apresentou outro comprovante de energia elétrica (f. 46), porém, de nome e endereço diverso da pessoa informada no documento de f. 38 e do endereço fornecido na inicial, não demonstrando, desta forma, qualquer vínculo que o mesmo possua nesta comarca."*

Assim, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 40.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028865-04.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028865-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUELINA JESUS DA SILVA SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

No. ORIG. : 06.00.00144-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (24.06.2006) até a data da juntada do laudo pericial (16.10.2009) a partir de quando deverá a autarquia conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Determinou que as prestações vencidas sejam corrigidas monetariamente, segundo a legislação específica, incidindo juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, caso haja recurso. Inaplicável o reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação dada pela lei nº 11.960/09) e os honorários advocatícios fixados até a data da sentença, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROQUELINA JESUS DA SILVA SILVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB 16.10.2009 (data da juntada do laudo pericial) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028930-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ROSINEIDE DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00111-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-08-2010 em face do INSS, tido por citado em 16-11-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Davi da Silva Dias, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2009.

A r. sentença, proferida em 23-03-2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-11-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 22-12-2009 (fl. 14), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

*In casu*, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que seu companheiro possui diversos registros em CTPS na condição de motorista (fls. 16/17), demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.*

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029005-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUCINEIA RODRIGUES DA ROCHA

ADVOGADO : STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00229-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lucinéia Rodrigues da Rocha em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), bem como custas e despesas processuais. No entanto, em razão da assistência judiciária, deverá ser observado o que dispõe a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando existir nos autos comprovação da sua incapacidade para o trabalho. Alega que não apresenta condições que retornar ao trabalho e que o próprio perito médico atestou haver incapacidade permanente.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 13/15), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/65) que a autora é portadora de espondiloartrose torácica. Conclui o perito médico que a autora apresenta alterações de ordem física que causa uma incapacidade de maneira parcial e permanente para atividade laborativa que exija movimentos com sobrecarga excessiva na coluna torácica.

Assim, embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que a patologia da autora causará quadro algico na região dorsal quando fizer atividades que sobrecarregar de maneira excessiva a coluna dorsal. Desta forma, verifica-se que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, o exercício em atividades diferentes das quais exerceu a vida toda - auxiliar de montagem ou operadora de waster em fábrica de calçados - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, o laudo pericial atesta a data de início da incapacidade da autora em junho de 2010. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.06.2010 - fls. 16), tendo em vista que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUCINÉIA RODRIGUES DA ROCHA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo (14.06.2010 - fls. 16) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029762-32.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029762-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LIAMARA GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-6 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Liamara Gomes Barbosa em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 64 dos autos, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de incapacidade laborativa e revogou a tutela antecipada concedida. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), atentando-se para a gratuidade concedida.

Apelou a parte autora alegando que o perito não tem especialidade para analisar sua doença. Aduz que necessita de tratamento médico para poder voltar a suas atividades. Pleiteia a procedência do pedido de auxílio-doença para que possa terminar seu tratamento, encaminhando-a para uma nova perícia com especialistas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 129/131 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha atestado que a autora apresenta poliartralgia, não existindo incapacidade laborativa, observa-se dos atestados médicos de fls. 21/23 que a autora apresenta esferocitose hereditária e anemia, com períodos de piora designados como crises hemolíticas e dores crônica em grandes articulações com limitação importante da atividade física.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.***

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*



III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. *Apelação da parte autora prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029893-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRA LIRA VIEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

No. ORIG. : 10.00.00060-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-05-2010 em face do INSS, tido por citado em 30-06-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Bruna Eduarda Lira Alves Vieira, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-03-2009.

A r. sentença, proferida em 09-02-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-03-2009.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-03-2009 (fl. 21), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, emitida em 07-11-2006, com registros de atividade rural nos períodos de 18-04-2007 a 22-12-2007, 01-04-2008 a 20-12-2008, 03-03-2009 a 14-12-2009 e 27-02-2010, sem anotação da data de saída (fls. 17/20). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-**

somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, a testemunha ouvida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmou que a parte autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica no depoimento das fls. 47/48.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 25-03-2009.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença uma vez que sua redução resultaria em um valor irrisório e fixá-los de acordo com o entendimento desta E. Turma configuraria evidente *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029998-81.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARILEIDE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00250-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marileide Alves da Silva em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por carência da ação, ante ao recebimento administrativo do benefício de auxílio-doença e deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente. Nos termos da Portaria Conjunta dos Juízes da Comarca, o réu arcará com os honorários periciais.

Apelou a parte autora alegando que a r. sentença entendeu ser ineficaz a apreciação do seu pedido tendo em vista estar recebendo auxílio-doença desde 10/2009. No entanto, pleiteia o restabelecimento do benefício desde sua cessação em 14.10.2008. Assim, requer o julgamento procedente da presente ação, visto que ficou sem receber qualquer benefício pelo período de 10/2008 a 10/2009.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a r. sentença não apreciou o mérito e levando-se em conta que já houve suficiente instrução, estando presentes as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 101).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 79/84) que a autora é portadora de astigmatismo e abaulamento discal difuso em L4-L5 e L5-S1, estando incapacitada de forma temporária para o trabalho. Corroborando a tal entendimento, observa-se a concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 101).

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.*

*Recurso desprovido."*

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, observa-se do conjunto probatório que as moléstias da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do benefício anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 517.920.208-2 (fls. 11), devendo ser descontados os valores já recebidos, posteriormente à referida data.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença nº 517.920.208-2, devendo ser descontados os valores já recebidos, posteriormente à referida data.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030248-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030248-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS COSTA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00060-6 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível interposta por TEREZINHA DE JESUS COSTA, em face da r. sentença proferida na ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença indeferiu a inicial, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso III c.c. 267, incisos I e II do Código de Processo Civil, ante a ausência de comprovação do prévio requerimento na via administrativa do benefício pleiteado na exordial.

Apela a parte autora sustentando a não necessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ação.

Pleiteia a reforma da r. sentença para que seja julgado procedente o feito ou que seja anulado, devolvendo-se os autos ao juízo *a quo* para regular processamento do feito.

Recebida a apelação em ambos os efeitos, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso do segurado na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030420-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CAMILA FERREIRA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : GIULLIANO IVO BATISTA RAMOS

CODINOME : CAMILA FERREIRA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00040-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir prova testemunhal que corrobore a prova material, tendo em vista que a parte autora deixou de arrolar testemunhas. Condenou, ainda, a autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado ser trabalhadora rural mediante a produção da prova material. Aduz que a autora e seu marido sempre atuaram na atividade rural. Afirma que se prova testemunhal fosse produzida, apenas confirmaria os fatos provados pelos documentos de fls. 10/16 dos autos, estando comprovado o período de carência. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade de trabalhadora rural, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 21.12.2007 (fls. 15).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido que exige início de prova material corroborado por prova testemunhal, consoante o verbete da Súmula nº 149 do STJ.

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 01.12.2003 a 12.07.2004, 21.07.2004 a 06.11.2004, 11.11.2004 a 18.12.2004, 17.01.2005 a 16.12.2007, 14.07.2008 e sem data de saída (fls. 12/13).

No entanto, verifica-se dos autos que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora.

Constata-se que a parte autora foi intimada do despacho de fls. 40, o qual designou audiência de instrução e julgamento para o dia 05.04.2011, bem como determinou que eventual rol de testemunhas deverá ser apresentado até cinco dias antes da audiência (fls. 40 e 44v).

Às fls. 46, constou do termo de audiência de instrução e julgamento, que foi dispensado o depoimento pessoal da autora e não foram arroladas testemunhas tempestivamente.

Com efeito, consoante o art. 407 do CPC a parte deverá apresentar o rol de suas testemunhas no prazo fixado pelo juiz, sob pena de preclusão.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ROL DE TESTEMUNHAS. COMPLEMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 408 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 407 do CPC, a parte deverá apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, sob pena de preclusão.
  2. Apresentado o referido rol de testemunhas, é inviável a apresentação de "rol complementar", salvo para substituir testemunha que, nos termos do art. 408, I, II e III, do CPC, houver falecido, estiver enferma ou não for encontrada pelo oficial de justiça, o que não ocorreu in casu.
  3. Recurso especial conhecido e improvido."
- (RESP 700400, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, DJ 06/08/2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 407 DO CPC. PRAZO PRECLUSIVO PARA A APRESENTAÇÃO EM CARTÓRIO DO ROL DE TESTEMUNHAS.**

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.
- Nos termos do Art. 407 do CPC, é preclusivo o prazo fixado pelo juiz para a apresentação em cartório do rol de testemunhas.
- Deve ser indeferida a oitiva das testemunhas indicadas pela agravante fora do prazo estipulado pelo juízo de primeiro grau, sob pena de tratamento desigual entre as partes."

(AGA 954677, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. 06/12/2007, DJ 18/12/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. APRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRAZO. EXTEMPORÂNEO. ART. 407 DO CPC. PRETENSÃO ANULATÓRIA AFASTADA.**

I. É extemporânea a apresentação de rol de testemunhas, com determinação de novos endereços, em prazo inferior ao descrito no art. 407 do CPC, de sorte que improcede a pretensão da ré de ver anulado o processo por cerceamento de defesa.

II. Recurso especial não conhecido."

(REsp 808455, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 15/03/2007, DJ 14/05/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO. FIXAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO.**

Sob pena de preclusão, cabe à parte apresentar o rol de testemunhas no prazo fixado pelo juiz, quando da marcação da audiência de instrução e julgamento. Apenas se o despacho designativo for silente a respeito é que passa a ser observado o prazo de 10 (dez) dias fixado no artigo 407 do Código de Processo Civil. Recurso não conhecido."!

(RESP 828373, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, j. 17/08/2006, DJ 11/09/2006)

Frise-se que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como concluir pelo efetivo exercício de atividade rural no período alegado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030444-84.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NATAL FILHO

ADVOGADO : ADEVANIL GOMES DOS SANTOS

No. ORIG. : 10.00.00254-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.



A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, desde a cessação do seu último auxílio-doença, além do 13º salário anual. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez. Os juros de mora e a correção monetária observarão os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e também eventuais despesas processuais, em devolução, devidamente corrigidas desde o desembolso. Sem custas. Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a incapacidade do autor parcial e permanente, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez e sim ao auxílio-doença. Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

**"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida Alimentícia. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária*".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 88/89) que o autor é portador de espondiloartrose da coluna lombo sacra com estenose do canal raquiano, discopatia degenerativa, protusão discal difusa L4-L5, hérnia discal posterior lateralizada a esquerda L5-S1, radiculopatia de membros inferiores acometendo as raízes nervosas de L4-L5-S1 a esquerda, osteoartrose de articulação coxo femural (em fase inicial) e prótese de articulação coxo femural esquerda. Conclui o perito médico que o autor se encontra parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que ele não apresentou melhora desde o início do tratamento (ano de 2003) e que suas moléstias tornam inviável o seu retorno ao trabalho. Ademais, o autor se encontra com 54 anos de idade e sempre trabalhou como auxiliar de jardinagem e líder de pintura, não havendo condições de retornar ao trabalho ou iniciar outra atividade que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030457-83.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA CRISTINA PORTANTI

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se que ela é beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores dos benefícios pleiteados. Aduz que ante a sua moléstia, que caminha para cronificação, e sua idade - 52 anos, não há como se colocar no mercado de trabalho, necessitado da sua família para sustento.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 14/18), cópias de guias de recolhimentos à previdência (fls. 19/68 e comunicação de resultado de requerimento de benefício expedido pela previdência (fls. 70), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.05.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 111/112) que a autora, empregada doméstica, hoje com 51 anos de idade, apresenta transtorno fóbico-ansioso. Afirma o perito médico que não foi constatada incapacidade para o trabalho, apesar do diagnóstico.

Por outro lado, observa-se que o laudo médico pericial se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório, visto que consta dos autos atestados médicos datados de 05.08.2010 e 10.02.2011 (fls. 125 e 145) afirmando que a moléstia da autora evoluiu para cronificação, diagnosticado como transtorno depressivo recorrente, devendo continuar em tratamento médico por toda a vida.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade do autor, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.**

*I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.*

*II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

*III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000393-11.2011.4.03.6113/SP  
2011.61.13.000393-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ZEFERINA GOIS MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TIAGO FAGGIONI BACHUR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003931120114036113 1 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que conceda à impetrante o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (07.12.2010). Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

À fl. 151 foi noticiada a implantação da benesse em favor da impetrante.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia, preliminarmente, a inadequação da via eleita, ante a ausência dos requisitos necessários à caracterização do direito líquido e certo, bem como em virtude da complexidade da matéria envolvida. No mérito, alega que o período em que o segurado está em gozo de benefício por incapacidade não pode ser considerado para fins de carência. Assevera, ademais, que a sentença proferida em mandado de segurança não pode produzir efeitos retroativos a partir do requerimento administrativo.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 178/182, o Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e da remessa oficial, excluindo-se apenas a determinação de pagamento das parcelas atrasadas anteriores à impetração.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de inadequação da via eleita não merece prosperar.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão cinge-se, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria por idade à impetrante.

Ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 10º da Lei nº 12.016/2009.

#### **Do mérito**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Ao segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, tendo a impetrante completado 60 anos de idade em 25.08.2010, visto que nascida em 25.08.1950 (fl. 21), a carência equivale a 174 contribuições mensais.

Para o cálculo do período de carência, preceitua o art. 27 da Lei nº 8.213/91 que serão consideradas as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação do segurado no Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, dispõe o art. 60, III, do mesmo diploma legal:

**Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:**

(...)

**III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;**

Da análise dos dispositivos legais que versam sobre a matéria, é de se concluir que o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado inclusive para fins de carência, vez que não existe vedação expressa nesse sentido.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PREVIDENCIÁRIO - DENEGAÇÃO ADMINISTRATIVA - DIREITO À CONTAGEM DO TEMPO DE DURAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA POR IDADE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE. ART. 29 § 5º, ART. 48 E ART. 142, TODOS DA LEI 8.213/91.**

**I - O art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, determina, expressamente, a contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob o gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez considera-se como salário de contribuição neste período. A conclusão lógica é de que a lei abriga esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, pelo que o mesmo é apto para integrar o cômputo do tempo de carência na concessão da aposentadoria por idade.**

(...)

**(TRF-2ª R.; AMS 200002010556596/RJ; 5ª Turma; Des. Fed. França Neto; Julg. 21.09.2004; DJU 08.04.2005)**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.**

(...)

**II - O art. 58, III, do Decreto nº 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre outros períodos de atividade.**

**III - Como tempo de contribuição, o Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também estabelece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.**

**IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio-doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.**

(...)

**(TRF-2ª R.; AC 199951010033342/RJ; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer; Julg. 12.03.2003; DJU 29.04.2003).**

Sendo assim, tendo a impetrante completado 60 anos em 25.08.2010, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 174 contribuições mensais, bem como cumprido tempo de serviço de 14 anos, 06 meses e 20 dias (fl. 100/101), que equivale a 174 contribuições mensais, ou seja, número correspondente ao legalmente estabelecido, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos artigos. 48, *caput*, e 142, ambos da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.02.2010, fl. 52), uma vez que nessa data a impetrante já havia completado os requisitos necessários para o benefício de aposentadoria comum por idade.

Saliento que não há óbice a que se conheça do pedido de condenação do impetrado à concessão do benefício previdenciário, porém as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação devem ser pleiteadas em ação autônoma, tendo em vista que o Mandado de Segurança não é substituto de ação de cobrança (Súmula nº 269 do C. STF).

Observo, nesse contexto, que o julgado *a quo* não condenou o INSS ao pagamento de atrasados, tendo tão-somente estabelecido o termo inicial da jubilação na data em que protocolado o requerimento administrativo de concessão do benefício. Sendo assim, não conheço do recurso da Autarquia quanto ao ponto.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, não conheço de parte da sua apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, e nego seguimento à remessa oficial.**

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-71.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SONIA DENISE DA SILVA PEDRO MONTEIRO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004427120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-01-2011 em face do INSS, citado em 02-02-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Victor Pedro Monteiro, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2006.

A r. sentença, proferida em 09-06-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 26-05-2006 (fl. 07), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 28-11-1992, com Zaquiel Monteiro, qualificado como lavrador (fl. 08) e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de atividade rural de seu marido desde 06-08-1997 (fls. 29/33). Esta E. Corte já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 p. 344).*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 39/40.

Ainda, no que concerne aos referidos documentos do Sistema DATAPREV, demonstrando que o marido da autora possui um único vínculo urbano, insta salientar que tal vínculo se deu em um período muito anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 24-05-2006.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (24-05-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-28.2011.4.03.6139/SP



2011.61.39.004881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : APARECIDA MARIA JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048812820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora à razão de um por cento ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, ainda, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Às fls. 55, em obediência ao determinado na sentença, foi comunicada a implantação do benefício em favor da parte autora.

Apela a demandante requerendo a majoração da verba honorária advocatícia para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, os autos vieram a esta Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Tendo em vista que o presente feito não se submete à remessa oficial e que o INSS não interpôs recurso em face da decisão de 1º grau, cinge-se a controvérsia à matéria veiculada no apelo da demandante.

Insurge-se a autora apenas quanto à verba honorária fixada na sentença. Esta 10ª Turma já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para majorar a verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-10.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GENITON FRANCISCO CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003921020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GENITON FRANCISCO CORREIA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.  
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. *Recurso improvido.*"

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, a insurgência do apelante não merece acolhida.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05."*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente

incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinzenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS**

## **AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

### **"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-59.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.000434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA GILMA DE MELO GUERRA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004345920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA GILMA DE MELO GUERRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, inexistir na lei ou na Constituição Federal qualquer vedação à desaposentação. Aduz a desnecessidade de devolução dos valores recebidos durante a aposentadoria, ante a inexistência de ofensa à isonomia e o caráter alimentar do benefício previdenciário. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social

(CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso*" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "*Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário*" e que "*O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos*" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e querer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99.

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A**



**CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-24.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GENILDE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO : GRAZIELA RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025382420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GENILDE SOUZA DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposeção para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita ora deferida. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a autora, em síntese, que a renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível por ser direito patrimonial disponível. Aduz que a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposeção ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO**

**DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO BARRETO DE SOUZA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028353120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO BARRETO DE SOUZA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a renúncia tem por objetivo a obtenção futura de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução dos valores já recebidos. Requer o provimento do recurso. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

*"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou,...., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da

aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.*

*II. Diferença entre pedido relativo a desaposementação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.*

*Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.*

*III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.*

*IV. Agravo improvido."*

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.*

*IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Nro 11824/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-45.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.000703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ARY FURTADO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelado ARY FURTADO, conforme cédula de identidade de fls. 28.

2. Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 07.03.1978 a 09.01.1983, 10.10.1983 a 20.12.1983, 21.12.1983 a 21.11.1989 21.12.1989 a 05.03.1997, em que o autor laborou exposto a ruído acima de 83 decibéis nas empresas CONSTRUCAP - CCS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A e TERRITORIAL SÃO PAULO LTDA, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (24.02.2003).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a converter os períodos de 07.03.1978 a 09.01.1983, 10.10.1983 a 20.12.1983, 21.12.1983 a 21.11.1989 e 21.12.1989 a 05.03.1997 (trabalhado pelo autor sujeito a condições especiais que prejudicam sua saúde ou integridade física) em tempo de serviço comum, somá-lo aos demais tempos de serviço e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o demandado a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do CJF, e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base no artigo 20, §4º, CPC e Súmula nº 111 do STJ. Eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário. Confirmada a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a parte autora não comprovou, por meio de formulários e laudos técnicos contemporâneos à prestação do serviço, que esteve exposta a ruído superior a 90 decibéis nos períodos alegados, razão pela qual os períodos de trabalho devem ser considerados como comuns. Aduz, ainda, que o uso dos equipamentos de proteção individual neutralizam o agente nocivo, razão pela qual a especialidade do serviço não merece ser reconhecida. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 07.03.1978 a 09.01.1983, 10.10.1983 a 20.12.1983, 21.12.1983 a 21.11.1989 21.12.1989 a 05.03.1997, em que o autor laborou exposto a ruído acima de 83 decibéis nas empresas CONSTRUCAP - CCS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A e TERRITORIAL SÃO PAULO LTDA, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.



Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. *Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.*

2. *Embargos de divergência rejeitados."*

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

Por sua vez, os formulários DSS-8030 (fls. 44/45, 48/49, 52/53, 56/57 e 60/61) e os Laudos Técnicos, emitidos por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 46/47, 50/51, 54/55, 58/59 e 62/63) comprovam que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído entre 83 e 98 decibéis, nos períodos de 07.03.1978 a 09.01.1983, 10.10.1983 a 20.12.1983, 21.12.1983 a 21.11.1989 e 21.12.1989 a 05.03.1997, nas empresas CONSTRUCAP - CCS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A e TERRITORIAL SÃO PAULO LTDA, reconhecidos como insalubre.

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- *No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.*

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.**

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.*

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, RESP 412.351, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.10.2003, un., DJ 17.11.2003).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar a conversão do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, nos períodos pleiteados, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante assinalado pela r. sentença e entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.**

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, observa-se que o autor, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, laborado nos períodos 07.03.1978 a 09.01.1983, 10.10.1983 a 20.12.1983, 21.12.1983 a 21.11.1989 21.12.1989 a 05.03.1997, devidamente convertidos em comum e observados os

demais períodos incontroversos de trabalho, conforme tabela anexa, o autor completou 28 anos, 02 meses e 24 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 32 anos, 02 meses e 09 dias, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 01 ano, 05 meses e 25 dias, considerado o acréscimo de 40%. Verifica-se, ainda, que o autor implementou o requisito idade em 20.07.2002 (53 anos).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24.02.2003 - fls.13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.21).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação dos valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-11.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CICERO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de decisão que, monocraticamente, não conheceu de parte da sua apelação, no tocante ao pedido de redução dos honorários advocatícios, por falta de interesse recursal, e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a insalubridade nos períodos de 01-09-1976 a 25-08-1977, 01-03-1978 a 30-08-1979, 02-01-1980 a 31-05-1980, e 01-11-1993 a 20-10-1994, para determinar o recálculo da renda mensal inicial do

benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedido, e para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Sustenta o agravante, em suas razões de inconformismo, que o índice da correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/06 e os juros de mora devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, também nos termos da Lei nº 11.960/09, que deve ser aplicada de maneira imediata a partir de sua entrada em vigor (29-06-2009).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. decisão recorrida, no que tange à correção monetária e aos juros de mora, amparou-se no entendimento de que: *"Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."*

No entanto, a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à questão da aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09, com relação à correção monetária e aos juros de mora, fixando-os nos seguintes termos (AR nº 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação no feito subjacente até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."*

Destaco, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida por seu Órgão Especial, no julgamento dos embargos de divergência em RESP nº 1.207.197/RS, determinou a incidência imediata da Lei nº 11.960/09.

Dessa forma, adoto o entendimento fixado pela Egrégia Terceira Seção de Julgamentos, reconsiderando parcialmente a r. decisão proferida, para determinar o cômputo da correção monetária e dos juros de mora nos termos supracitados. Isto posto, consoante o disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, apenas no que concerne à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-07.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.004088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GESULMINA BORATTO

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI  
: PAULO DONIZETI DA SILVA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos de embargos à execução de sentença que julgou procedente o pedido de majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte, por meio da aplicação do art. 75 da Lei 8.213/91, com redação que lhe foi dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou improcedentes os presentes embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa. Prossiga-se na execução, devendo prevalecer o cálculo de fls. 22/28. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, ser o título judicial inexigível, pois baseado em sentença inconstitucional por contrariar interpretação do Supremo Tribunal Federal que, em sede de controle concreto de constitucionalidade, entendeu que a aplicação das Leis 8.213/91 e 9.032/95 a benefícios concedidos anteriormente a elas era incompatível com a Carta Magna. Aduz a aplicabilidade do artigo 741, II e parágrafo único, do CPC ao presente caso. Requer o provimento do apelo, a fim de julgar procedentes os embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Consoante informação constante no Ofício 397/2010-pag (fls. 69/76), a Terceira Seção desta E. Corte, no julgamento da ação rescisória nº 0074179-36.2007.4.03.0000/SP (nº antigo 2007.03.00.074179-0), por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória e, ao proferir novo julgamento, julgou improcedente o pedido formulado na ação originária, deixando de condenar a ré nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, que concedida na ação revisional, ora fica mantida, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL.**

1. Não há que se falar em incidência da Súmula nº 343, do Supremo Tribunal Federal, eis que a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, porquanto se trata de violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

2. A renda mensal inicial do benefício de pensão por morte deve ser calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, momento no qual se verificou o fato com aptidão para gerar o direito ao benefício postulado.

3. Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da ré aos ônus de sucumbência.

Precedentes do STF.

4. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga improcedente."

Assim, tendo sido desconstituída a sentença exequianda, os embargos à execução de que tratam estes autos perderam inteiramente o objeto, restando prejudicada a apelação.

Nesse sentido, a propósito, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça que "*a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso*" (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, pelo que lhe nego seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-37.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.006464-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MICHELLE APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064643720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 84).

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Sandy Isabelle dos Santos Silva (26.04.2006; fl. 11).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, há início de prova material do labor rural da autora, consistente na cópia da certidão de residência e atividade rural expedida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP (12.07.2007; fl. 13), pela qual verifica-se que ela reside e explora um lote de terras desde 24.02.2002, bem como consta sua qualificação como *lavradora*.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 61/62 foram unânimes ao afirmar que conhecem a autora há cerca de 6 (seis) anos e que ela sempre trabalhou na roça, em lotes de terras de sua avó e sua mãe, bem como para diversos empreiteiros da região, no corte de cana e na colheita de mandioca, mamona, algodão, milho, feijão e amendoim, inclusive durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário-maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retro explicitada.

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação do nome da parte autora MICHELLE APARECIDA DA SILVA, conforme CPF, juntado à fl. 12.



Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042397-16.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ  
: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00033-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-03-2009 em face do INSS, citado em 22-05-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Ronaldo Ferreira da Silva Filho, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-10-2006.

A r. sentença, proferida em 26-08-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, em que a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando, preliminarmente, a carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à majoração da verba honorária, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Preliminarmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da

Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-10-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 05-12-2006 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

**Parágrafo único.** Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pelo documento de cadastramento único para programas sociais do governo federal, qualificando seu companheiro como trabalhador rural (fl. 12); e documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constando que o seu companheiro exerceu atividades rurais nos períodos de 05-02-2007 a 12-04-2007 e 27-02-2008 a 07-03-2008 (fls. 96/100 e 106/111). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANALÓGICA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A **qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.** 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 43/44.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurada especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 27-10-2006.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação**, de majoração da verba honorária, por inadequação da via eleita, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041601-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041601-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-3 2 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente percebido. A demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que, nos caso de recebimento de benefícios por incapacidade, a lei manda considerar, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas bases dos benefícios em geral. Sustenta que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% das prestações vencidas e os juros de mora fixados em 1% ao mês.

Com contrarrazões do réu (fl.49/57), os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica do documento de fl.14, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 27.09.1996, o qual foi cessado em 31.07.1997 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 01.08.1997.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (01.08.1997), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 27.09.1996, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91).

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, *verbis*:

#### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.*

*- Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Confira-se:

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.**

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.*

*2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MOISE ELJA BECAK

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038220420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação de seu valor real. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, face ao deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que interpôs agravo de instrumento perante o TRF da 1ª Região, em face de decisão proferida pela Juíza Federal Substituta da 21ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, a qual acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS, a fim de declinar da competência para o processamento e julgamento do presente feito para a Seção Judiciária de São Paulo/SP, porém, não obstante, os autos principais foram remetidos a São Paulo sem que disso lhe fosse dada ciência, de modo que não teve oportunidade de apresentar réplica à contestação oferecida pela Autarquia. No

mérito, assevera que, quando da apuração da renda mensal de seu benefício, foi considerada, no cálculo do fator previdenciário, expectativa de vida mais longa que a média dos brasileiros, implicando redução de seu valor.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

A presente ação revisional foi inicialmente proposta perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS e declinou da competência para o processamento e julgamento do feito para a Seção Judiciária de São Paulo/SP (fl. 56/59).

Em face dessa decisão, o autor interpôs agravo de instrumento perante o TRF da 1ª Região (fl. 60/67), ao qual não foi atribuído efeito suspensivo (fl. 70). Ato contínuo, foram os autos remetidos a esta Corte.

O demandante alega que teve sua defesa cerceada, tendo em vista que não foi intimado da remessa/chegada do processo à Seção Judiciária de São Paulo/SP, de modo que não teve a oportunidade de oferecer resposta à contestação oferecida pelo INSS.

De fato, oposta exceção de incompetência suspende-se o curso do processo até que ela seja definitivamente julgada no primeiro grau de jurisdição (art. 306 do CPC), já que eventual agravo de instrumento interposto em face dessa decisão não tem efeito suspensivo.

Nesse contexto, fixada a competência da Seção Judiciária de São Paulo/SP para processar e julgar o feito, e tendo em vista que ao agravo de instrumento interposto pelo autor não foi atribuído efeito suspensivo, foram os autos remetidos ao Juízo referido (fl. 71), conforme determinação legal (artigo 311 do CPC).

Contudo, sem que tenha havido intimação da parte autora sobre a chegada dos autos à Seção Judiciária de São Paulo, o magistrado a quem coube a distribuição do feito proferiu sentença, julgando improcedente o pedido veiculado na petição inicial.

Resta patente o cerceamento de defesa a prejudicar o demandante, que ficou aguardando a intimação perante o Juízo de São Paulo e foi surpreendido com a sentença por ele proferida.

Em realidade, deveria ter ocorrido a intimação da parte autora, através de seu advogado, avisando da chegada dos autos no Juízo competente e de que o feito teria prosseguimento. Isso porque, na linha da jurisprudência consolidada do Egrégio STJ, nas hipóteses em que acolhida a exceção de incompetência, a ação principal somente terá prosseguimento quando o interessado toma conhecimento, mediante intimação, da chegada dos autos no juízo competente para processar e julgar a demanda, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

#### ***PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REINÍCIO DO PRAZO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RÉU.***

*Acolhida a exceção de incompetência, o prazo para contestação ou interposição de recurso contra decisões anteriores ao incidente só recomeça a fluir com a intimação do réu da chegada dos autos ao juízo declarado competente.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 513.964/SC, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 30.05.2005 p. 360).*

#### ***PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO DA CONTESTAÇÃO. REINÍCIO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. ACÓRDÃO COM DUPLO FUNDAMENTO. NÃO-IMPUGNAÇÃO QUANTO A UM DOS PONTOS. ENUNCIADO N. 283 DA SUMULA/STF. RECURSO NÃO-CONHECIDO.***

*I - Julgada a exceção de incompetência, reinicia-se o prazo para a contestação, sendo necessário que a parte, através de seu advogado, seja intimada para a prática do ato no prazo restante.*

*II - Havendo dois fundamentos no acórdão hostilizado e tendo sido impugnado somente um através do Especial, não é de se conhecer deste, consoante enunciado n. 283 da Súmula/STF.*

*(REsp 73414/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.08.1996 p. 26364).*

Destarte, ante a ausência de intimação do autor acerca da redistribuição do feito e, conseqüentemente, de seu prosseguimento, ocorreu cerceamento ao seu direito de defesa, devendo o processo ser anulado a partir da sua redistribuição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora**, a fim de anular o presente feito desde a sua redistribuição junto à Seção Judiciária de São Paulo, **restando prejudicado do mérito de sua apelação**.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação referente ao nome da parte autora MOISE ELJA BEÇAK conforme RG e fl. 21.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015110-10.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.015110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARGARIDA FURTADO

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES

: PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a cobrança de tais verbas, nos termos do art. 12 da Lei da Assistência Judiciária.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de fevereiro de 2007 (fls.15), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.05.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.16); escritura de venda e compra, datada de 04.12.1979, onde consta o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, como comprador de um imóvel rural denominado Sítio Santa Marta, situado no bairro do Amola-Faca, no município de Piedade - SP (fls.17/18v.); comprovante de inscrição e de situação cadastral - Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, em nome do marido da autora, cadastrado como contribuinte individual, nas atividades de horticultura e produção de sementes certificadas, mudas e outras formas de propagação vegetal, com data

de abertura em 13.11.2006 (fls.19); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 21.08.2001, 08.05.2002, 15.12.2003, 21.06.2004, 05.09.2005 e 28.11.2007, onde consta a comercialização de produtos agrícolas (fls.20/25). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)



**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o marido da autora cadastrou-se junto à Previdência Social como empresário, em 06.01.1994, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 12/1993, 05/1994 a 07/1994, 11/1994, 01/1995, 06/1995 e 01/2000 a 06/2002 (fls.45/48). No entanto, tal não impede a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que restou demonstrado pelo conjunto probatório o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo período correspondente à carência exigida.

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.02.2010 - fls. 35), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARGARIDA FURTADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.02.2010 (data da citação - fls.35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020538-70.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : TERESA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00019-5 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, nos termos do artigo 295, II, c.c. artigo 267, I, do Código de Processo Civil, considerando a parte autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Sem condenação em honorários, pois não houve citação. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Em manifestação de fls. 102, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

*2. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004)

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele*

*que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021181-28.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.021181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : AMANDA OLIVEIRA DOMINGUES

: ABILIO CESAR COMERON

No. ORIG. : 09.00.00035-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação condenando o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 20% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural contemporâneo ao período de carência dos benefícios.

Aduz, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 09.09.2005, à fl. 11; e

- Cópia da CTPS do companheiro da autora em que consta a anotação de dois contratos de trabalho de natureza rural, nos períodos de 03.05.2004 a 30.05.2004 e 19.05.2006 a 01.02.2007, às fls. 12/20.

Observo que a comprovação de atividade rural do companheiro é extensível à autora e, portanto, a CTPS do companheiro da autora é documento hábil para caracterização de início de prova material. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).

2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.

Solução pro misero. Precedentes do STJ."

Ação julgada procedente."

(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 46/47).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.**

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e de acordo com os precedentes desta Colenda Turma. Inaplicável a Súmula 111 do E. STJ por não haver prestações vincendas do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022287-25.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.022287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROSA AULEVINA RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00037-6 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): ROSA AULEVINA RODRIGUES, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.19).

2. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), com a ressalva do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.101/103, em que pugna pela concessão da tutela antecipada, com a imediata implantação do benefício pleiteado. No mérito, sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo que a concessão da tutela antecipada, objeto do agravo retido, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.09.2005 (fls.19), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.09.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.22); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho como "serviços gerais" na empresa São Paulo Alpargatas - Ind. Calçados, no período de 27.01.1968 a 09.01.1973, e como caseiro, para Olney Fontes, em sítio situado no Bairro do Machadinho, em Santo Antonio do Pinhal, com início em 01.05.1986 e sem data de saída (fls.24/25); certidões de nascimento de filhos da autora, em 31.07.1973, 08.08.1974 e 28.07.1976, em domicílio, no Bairro do Machadinho, no município de Santo Antonio do Pinhal - SP, sem referência à profissão dos pais (fls.26/28); certidões de nascimento de filhos da autora, em 17.01.1979, 03.03.1987 e 05.05.1990, sem referência ao domicílio ou à profissão dos pais (fls.29/31); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pindamonhangaba, em nome do marido da autora, e comprovantes de pagamento ao sindicato, com datas de 07.03.1973, 09.04.1973 e 09.05.1973 (fls.32); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 21.07.1976, 05.04.1977, 19.04.1977, 30.07.1977, 23.01.1978, 21.04.1978, 26.04.1978, 21.02.1979, 21.03.1980, 15.02.1981, 10.03.1982 e 12.03.1983, onde consta a comercialização de tomate, mandioquinha, repolho, vagem e pimentão (fls.33, 35/36, 38, 40, 42, 43/45, 47, 49 e 51); guias de recolhimento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, com datas de dezembro/1975, julho/1976, janeiro/1977, abril/1977, abril/1978, fevereiro/1979, em nome do marido da autora, com endereço no Bairro do Machadinho, em Santo Antonio do Pinhal - SP (fls.34, 37, 39, 46, 50 e 53); guias de recolhimento ao Ministério da Previdência e Assistência Social, em nome do marido da autora, com endereço no Bairro Machadinho, em Santo Antonio do Pinhal - SP, com datas de março/1981 e março/1983 (fls.48 e 52); ficha de cadastro - Imposto de Renda - declaração de rendimentos, exercício de 1976, em nome do marido da autora, com endereço no Bairro do Machadinho, em Santo Antonio do Pinhal - SP (fls.54/54v.); recibo de pagamento pelo marido da autora a Simões Representações S/C Ltda., em 25.02.1977, correspondente à declaração de produtor rural referente ao ano de 1976 (fls.55); notas fiscais em nome da autora e do marido, emitidas em 04.12.1977, 22.08.1980, 14.12.1982 e 31.03.1986, onde consta a aquisição de produtos para uso agrícola (fls.56, 65/69, 76 e 81); declarações do produtor rural, exercícios de 1979, 1980, 1982, em nome do marido da autora (fls.57/58, 60, 64); declaração de rendimentos, exercício de 1980, em nome do marido da autora, onde consta a ocupação principal como agricultor (fls.61/63); relatório de assistência técnica, em propriedade situada no Bairro Machadinho, em nome do marido da autora, com data de visita em 19.09.1980, referente a lavoura de tomate (fls.70); recibo de pagamento - Banco do Brasil, em nome do marido da autora, referente a empréstimo à produção agrícola, com data de 23.03.1983 (fls.77); certificado de cadastro - ITR, exercício de 1985, referente a imóvel situado no Bairro do Machadinho, em Santo Antonio do Pinhal, em nome de João Batista (fls.80).

Por outro lado, os depoimentos prestados pelas testemunhas foram vagos, imprecisos e contraditórios, não sendo suficientes para comprovar o alegado exercício de atividade rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício.

A testemunha Amarildo Benedito Moreira afirmou que conhece a autora há aproximadamente vinte anos. Disse que, também há cerca vinte anos, a requerente é casada e reside no sítio do Sr. Olney, onde seu marido é caseiro e planta tomate, couve flor e pepino, que é o marido da autora quem compra as sementes e adubos para a plantação e que o excedente é vendido na cidade de Taubaté. Relatou que a autora ajudou seu marido na roça, mas não sabe por quanto tempo, que atualmente ela tem problemas de saúde que a impossibilitam de trabalhar (fls.170).

A testemunha Alcides Luiz Moreira informou que conhece a autora há mais de vinte anos. Afirmou que, depois de casados, a requerente e o marido moraram no sítio do pai dela e, posteriormente, foram morar no sítio de um indivíduo cujo nome não se recorda, onde o marido é caseiro e tem plantação de tomate e milho, sendo o excedente da produção vendido em São José dos Campos e Taubaté. Declarou que a autora ajudava no plantio e nos afazeres domésticos, mas que, há cerca de cinco anos, parou de trabalhar na roça, em razão de um problema de saúde. Esclareceu, ainda, que as sementes e os adubos para as plantações são comprados pelo dono do sítio (fls.171).

A testemunha José Domingos da Silva disse conhecer a autora há aproximadamente cinquenta anos e que ela mora no sítio do Dr. João, onde seu marido trabalha como caseiro e cuida de um pasto. Declarou não saber o que a autora faz atualmente e que, antes de se casar, ela trabalhava na roça com sua família. Afirmou que, no momento, o marido da autora não possui plantação no sítio, que já plantou tomate ali, não sabendo precisar por quanto tempo, que a autora e o marido compravam as sementes e adubos para a plantação, sendo que vendiam o excedente na cidade de Taubaté (fls.172).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.*

*II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.*

*-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.*

*-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).*

*-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.*

*-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.*

*-Agravo legal improvido."*

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA -**

*- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.*

*- Na hipótese, parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.*

*-Agravo retido não conhecido.*

*- Apelação improvida."*

(AC 2004.61.20.004642-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.11.2009, DJ 10.12.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022656-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE CARDOSO BEZERRA

ADVOGADO : IVANO VIGNARDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00174-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.



1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar também como apelados os litisconsortes passivos necessários, conforme fls. 37 e 88.

2. Trata-se de apelação interposta por Maria Jose Cardoso Bezerra em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de ex-cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 29.04.2007. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, cassando a liminar de fls. 37 e extinguindo o feito com resolução do mérito e com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, a requerente arcará com as despesas processuais e com os honorários advocatícios exclusivamente ao co-requerido INSS, único a apresentar resposta, respeitado o benefício instituído na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que comprovou a sua dependência econômica em relação ao falecido ao tempo do seu falecimento. Aduz que conforme ação de alimentos, o falecido deveria pagar à ela e ao filho menor à época, a quantia de um salário mínimo e meio e que o seu divórcio não pôs fim à obrigação alimentar do falecido. Afirma, ainda, que a exoneração de alimentos movida pelo falecido não pôs fim à obrigação alimentar do falecido em relação a ela, que não foi parte no processo. Aduz, ainda, que os seus filhos já tinham atingido a maioridade há muito tempo, razão pela qual o pensionamento feito era para ela e não para a sua prole. Conclui que a não contestação do pedido por parte da segunda esposa do falecido, reforça o fato de que ela era pensionada pelo seu ex-cônjuge. Requer então a reforma da r. sentença com a concessão do benefício com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mais custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 310/311, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas contrarrazões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o benefício de pensão por morte requerido pela parte autora já vem sendo recebido pela cônjuge e pelos filhos do falecido (fls. 49).

A questão versa sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora com o falecido, bem como o posterior divórcio litigioso do casal (fls. 13).

Da análise das certidões de fls. 15/16, verifica-se que o falecido comprometeu-se a depositar a quantia referente a um salário mínimo e meio em favor da autora e do seu filho Vagner Cardoso Bezerra, com trânsito em julgado em 22.11.1991, e que em 23.11.2000 foi extinta a execução com trânsito em julgado em 18.12.2000, tendo sido expedido ofício somente em 27.11.2006 para cessação do desconto realizado a título de penhora incidente sobre o benefício do *de cujus*, mantendo-se o desconto da pensão mensal de um salário mínimo e meio em favor da autora.

Observa-se, contudo, que o divórcio litigioso ocorreu em 10.11.2004 (fls. 13v) sem que a parte autora tenha demonstrado a preservação do seu direito aos alimentos. Consta dos autos, ainda, que o falecido ajuizou ação de exoneração de alimentos em face de seus filhos Vanderlei Cardoso Bezerra, Edmilson Cardoso Bezerra e Vagner Cardoso Bezerra, tendo sido julgado procedente o pedido para que fosse suspenso o desconto de tais alimentos dos proventos da aposentadoria do falecido, que passou a receber integralmente tais proventos, conforme sentença proferida em 28.03.2007 (fls. 76 e 237), o que comprova que a parte autora não recebia mais alimentos em seu nome.

Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Não há nos autos qualquer prova material ou testemunhal que comprove a dependência econômica da autora em relação ao seu ex-cônjuge.

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não restou demonstrada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido ex-cônjuge no momento do óbito, razão pela qual não é devido o benefício.

Em conformidade com este posicionamento, confira-se os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO DE FATO E SEM RECEBER ALIMENTOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no REsp nº 953.552, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 25.11.2008, un., DJ 19.12.2008).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO DE FILHAS. COTAS. ART. 76 DA LEI 8.213/91.**

1. *Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão.*

2. *Habilitação das filhas dependentes às cotas de pensão, na forma do art. 76 da Lei 8.213/91.*

3. *Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."*

(REsp 196603, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 08.02.2000, un., DJ 13.03.2000).

Precedentes também desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. *A concessão do benefício regula-se pela lei vigente à data do óbito. Aplicação do princípio "tempus regit actum". Aplica-se, pois, a redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91, que determina a concessão do benefício à data do óbito do segurado.*

2. *Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).*

3. *Na hipótese, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, por perceber aposentadoria especial (art. 15, I, da Lei n. 8.213/91).*

4. *Ex-esposa que dispensou alimentos quando da separação. Não basta a alegação de que agora, depois do óbito do "de cujus" a autora precisa da pensão para sobreviver. Segundo a legislação previdenciária em comento, somente os dependentes legais terão direito à percepção do benefício de pensão por morte. Dependência em relação ao segurado não comprovada.*

5. *Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2004.61.04.000711-5, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 20.10.2008, un., DJF3 12.11.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL NOS ANOS ANTERIORES AO ÓBITO. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE PROVAS.**

I - *Do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que a autora não mais convivia maritalmente com o falecido nos três últimos anos anteriores ao seu óbito.*

II - *É firme a jurisprudência no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial. Assim, tal raciocínio poderia ser aplicado, em tese, para as situações de ex-companheira.*

III - *Não restou comprovada a alegada necessidade econômica da autora, uma vez que não há nos autos qualquer prova apta a demonstrar tal situação. Aliás, a própria inação da demandante por ocasião do pleito dos filhos pela pensão por morte revela tal desnecessidade no momento do óbito.*

IV - *A condição de dependente da autora em relação ao de cujus não restou comprovada, não se enquadrando, assim, na hipótese legal descrita no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.*

V - *Apelação da parte autora desprovida.*

(AC 2007.03.99.027038-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 13.05.2008, un., DJF3 21.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

*Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.*

*Erro material corrigido de ofício. Apelação desprovida.*

(AC 2003.61.13.001477-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, un., DJ 16.01.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. TEMPUS REGIT ACTUM. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE.**

- *Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.*

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado. No caso de separação judicial, além da qualidade de segurado do de cujus, deve a ex-esposa comprovar sua condição de economicamente dependente do falecido, pois esta não se presume, em razão de não estar contida no rol do inciso I do artigo 16 da LBPS.*

- *Ausente o requisito da dependência econômica, ante a insuficiência do conjunto probatório. Início de prova material inexistente, impondo-se a negativa da concessão de pensão post mortem.*

- *Apelação improvida.*

(AC 2003.03.99.030136-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 10.09.2007, un., DJ 24.10.2007).

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e ao agravo retido interposto pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023273-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALCILIO CORREA FILHO  
ADVOGADO : ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO  
: DONIZETE APARECIDO MANTELATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 00012807020088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em 17.10.2005, data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a falta da qualidade de segurado especial do autor. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela incidência da correção monetária e dos juros de mora, a partir de 30.06.2009, de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 117/119 (prolatada em 26.06.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da propositura da ação (15.02.2008 - fls.01), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 02 de março de 2005 (fls.09), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.09.1978, onde consta a profissão do autor e dos pais como lavradores (fls.09); cartão de inscrição do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, em nome do autor, onde consta a atividade como tratorista - autônomo, com data de 24.11.1980 (fls.12); declaração para inscrição de contribuinte - Prefeitura Municipal de Artur Nogueira - SP, em nome do autor, onde consta a atividade como tratorista,

com data de abertura em 10.11.1980 (fls.13); declaração para inscrição de contribuinte e certidão negativa de débitos - Prefeitura Municipal de Engenheiro Coelho - SP, em nome do autor, onde consta a atividade como tratorista - autônomo, com data de abertura em 10.11.1980 e fechamento em 01.01.1993 (fls.14/15); escritura pública de divisão amigável, datada de 26.06.1991, onde consta que o autor, qualificado como agricultor, e sua esposa adquiriram a propriedade de uma gleba de terras situada no imóvel rural denominado "Nossa Senhora da Conceição", situado em Conchal - SP (fls.22/27); notas fiscais em nome da esposa do autor, emitidas em 28.03.1987, 26.10.1987, 30.07.1988, 08.12.1990, 11.12.1991, 31.12.1992, 30.09.1994, 28.02.1995, 30.11.1995, 03.10.1997, 10.01.1998 e 15.12.2004, onde consta a comercialização de laranja, algodão e aipim (fls.28/31, 33/35, 37/41 e 46); certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR 1992, 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005, em nome da esposa do autor, referentes a imóvel denominado Sítio Nossa Senhora da Conceição, situado em Conchal - SP (fls.48 e 50/54); taxa de cadastro - 1994 - Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária - INCRA, em nome da esposa do autor, referente a imóvel denominado Sítio Nossa Senhora da Conceição, situado em Conchal - SP (fls.49); comprovante de entrega da declaração do ITR, exercício de 1994, em nome da esposa do autor, referente a imóvel denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, situado em Conchal - SP (fls.55); declaração anual de informação - ITR, exercício de 1992, em nome da esposa do autor, referente a imóvel denominado Sítio Nossa Senhora Aparecida, situado em Conchal - SP (fls.56/57); recibos de entrega da declaração do ITR e respectivos comprovantes de pagamento, exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006, em nome da esposa do autor, referentes a imóvel denominado Sítio Nossa Senhora da Conceição, situado em Conchal - SP (fls.58/80). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o autor é beneficiário de pensão por morte, na atividade rural, desde 28.09.2005 (fls.96).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n° 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n° 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n° 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min.

Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

É de se registrar, ainda, que a atividade de tratorista tem natureza rural, conforme precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

- A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.

- No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls. 08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.

- Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, REsp 591370/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004)

De outra parte, o tamanho da propriedade rural, por si só, não descaracteriza o regime de economia familiar, caso estejam presentes os demais requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO REALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE NASCIMENTO DOS FILHOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

...

6. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido, para julgar procedente o pedido inicial e restabelecer a sentença em todos os seus termos.

(REsp 980065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. ARRENDAMENTO AO GRUPO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE EMPREGADOS. PLANTIO PARA SUBSISTÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da autora possuir mais de uma propriedade rural e arrendar parte delas ao membros do grupo familiar, bem como a dimensão da propriedade agrícola, uma vez que não constitui requisito legal para a concessão do benefício previdenciário, consoante se depreende do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

2. Para a configuração do regime de economia familiar é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador, o que acontece na hipótese dos autos, conforme aferido pelo Tribunal de origem mediante o exame das provas.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 529460/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJ 23.08.2004)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 115/116).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS a existência de cadastro junto à Previdência Social em nome do autor, em 01.11.1980, como autônomo/assistente social, bem como o recolhimento de contribuições relativas às competências de 01/1985 a 03/1986, 05/1986 a 07/1989, 09/1989 a 11/1989, 01/1990 a 08/1992, 10/1992 a 01/1993 (fls.97/100). No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurado especial, tendo em vista que restou demonstrado pelo conjunto probatório que o autor exerceu atividades rurais no referido período e pelo prazo correspondente à carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexistente, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.10.2005 - fls.81), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 924316, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.05.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, inaplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação (v.g. Ag na AC/REO nº 2006.61.83.007062-2, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALCILIO CORREA FILHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.10.2005 (data do requerimento administrativo - fls.81), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023472-98.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.023472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUNICE NEVES DA SILVA falecido  
APELADO : ANTONIO VENANCIO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 07.00.00066-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP  
DECISÃO  
Fls. 165:- Anote-se.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer e converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a contar da cessação administrativa (19/04/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

Em vista do falecimento da segurada, ocorreu a habilitação dos sucessores (fls. 114/147), homologada às fls. 165.

A autarquia requer a reforma total da r. sentença, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela preexistência da doença e da incapacidade à filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Caso assim não se entenda, pleiteia pela atualização do débito na forma do Art. 1º-F, da Lei nº 9494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009, e redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao réu quanto à alegada preexistência da doença e da incapacidade à filiação ao RGPS.

Com efeito, como se vê dos documentos de fls. 29/32 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 100/101), a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 21/11/2005 a 21/01/2006 e 14/03/2006 a 30/04/2007, e, após o ajuizamento da ação em 19/07/2007, ocorreu nova concessão administrativa do benefício de 31/07/2007 a 31/10/2007, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, os quais foram admitidos pela própria autarquia, nos termos de sua contestação.

Ainda que assim não fosse, as perícias judiciais, realizadas em 30/07/2008 (fls. 62/63) e 10/11/2009 (fls. 79/83), respectivamente, atestaram, na primeira, que a periciada é portadora de artrose na coluna e quadris, além de osteoporose, e, na segunda, somado ao quadro diagnosticado, ainda a presença de hipertensão arterial, glaucoma e fibromialgia, das quais resultaram uma incapacidade total e permanente para o trabalho, além de tratar-se de patologias degenerativas, ou seja, com progressão no decorrer dos anos, conforme se observa da resposta aos quesitos nº 1 (fls. 63) e 2 (fls. 81).

Desta forma, aplica-se, no caso vertente, a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991, hipótese em que a preexistência da doença não impede a concessão do benefício.

Neste diapasão, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido.*



(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."*

Quanto à data inicial do benefício, na ausência de insurgência a respeito pela parte interessada, apenas corrijo erro material para fixar o dia 30/04/2007 (fls. 31) para restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, tal como fixado na r. sentença.

*In casu*, tendo a parte autora falecido no decorrer do processo, a aposentadoria por invalidez é devida do dia 30/04/2007 até a data de seu óbito ocorrido em 07 de julho de 2010 (fls. 115).

No que se refere aos consectários, não assiste razão à autarquia.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29/06/2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Deve, pois, apenas ser corrigido erro material na r. sentença, para constar como termo inicial do benefício de aposentadoria o dia 30/04/2007, valores devidos aos sucessores de Eunice Neves da Silva até 07/07/2010, data de sua morte, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028085-64.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA SOARES MARINHO

ADVOGADO : DHAJANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00091-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2009 em face do INSS, citado em 22-09-2009, visando a concessão dos benefícios de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de seus filhos Franciele Soares Lopes dos Santos e Gabriel Henrique Soares dos Santos, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-12-2004 e 01-06-2007.

A r. sentença, proferida em 18-10-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora os benefícios de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos para cada criança, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão dos benefícios. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão dos benefícios de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-12-2004 e 01-06-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação das gestações ocorridas, a autora juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, datadas de 13-12-2004 e 25-07-2008 (fls. 11/12), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela certidão de seu casamento, celebrado em 29-06-2001, com Jamil Marinho, qualificado como lavrador (fl. 10) e certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 06-06-2007, qualificando seu marido como trabalhador rural (fl. 12). O E. STJ já decidiu que tais documentos podem ser considerados como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende dos julgados a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, p. 125.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03 p. 344).*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57/58.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se as datas dos partos ocorridos em 01-12-2004 e 01-06-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029373-47.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANILZA FERREIRA DE CASTILHO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

: MARLON AUGUSTO FERRAZ

No. ORIG. : 10.00.00015-0 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-01-2010 em face do INSS, citado em 26-08-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Sofia Vitoria Ferreira da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2007.

A r. sentença, proferida em 22-03-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2007.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 26-02-2007 (fl. 10), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 26-02-2007, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 10). Esta E. Corte já decidiu que tal documento pode ser considerado como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 26/27.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-02-2007.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030245-62.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANDRESSA FREITAS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRESEGHELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00110-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observada a gratuidade processual.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, restar comprovado o exercício da atividade rural mediante início de prova material corroborado pela prova testemunhal. Alega ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 26.08.2007 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

(...)

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.**

(...)

*II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

*VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

*VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

*VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

*X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

*XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

**"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

*8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

*In casu*, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS do companheiro da autora (fls. 16/17) e do extrato do CNIS (fls. 32), onde constam registros



como rural nos períodos de 01.04.2004 a 03.05.2004, 01.02.2005 a 19.05.2005, 02.10.2006 a 07.08.2007, 05.09.2007 a 05.01.2009 e 01.07.2009 e sem data de saída.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.**

*I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.*

*II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."**

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.**

*O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

(...).

*Recurso desprovido."*

*(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)*

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 41/42).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural (volante) consiste numa renda mensal igual ao salário mínimo, vigente à data do parto, se não for possível apurar a sua remuneração integral (v.g. AC 2008.03.99.013174-6, Rel. Des. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 02.06.2008, DJ 29.07.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

É entendimento desta E. 10ª Turma que, ajuizada a ação previdenciária após 29.06.2009, advento da Lei nº 11.960/09, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-84.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.001534-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERICA REGINA DE LOURDES FERREIRA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON  
: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
: ALDO FLAVIO COMERON

No. ORIG. : 00015348420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade à autora.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural pela autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 26.07.2007, à fl. 12;
- Cópia da CTPS da autora em que consta anotação de contrato de trabalho de natureza rural com data de admissão em 02.02.2009, às fls. 10/11; e
- Cópia da CTPS do companheiro da autora em que consta a anotação de contrato de trabalho de natureza rural com data de admissão em 02.02.2009, às fls. 14/15.

Não se pode extrair dos referidos documentos, o necessário início de prova material, tendo em vista que os referidos contratos de trabalho são posteriores ao nascimento da filha da autora.

Ademais o extrato CNIS, juntado às fls. 23/25 demonstra que o companheiro da autora é trabalhador urbano e, ao tempo de período de carência do benefício, exercia atividade urbana para o empregador Construtora Alves & Lopes Ltda. - ME.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-50.2011.4.03.6139/SP  
2011.61.39.002170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TATIANE PRESTES ANDRADE  
ADVOGADO : ALDO FLAVIO COMERON

: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS

: ABILIO CESAR COMERON

No. ORIG. : 00021705020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-11-2009 em face do INSS, citado em 01-03-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Lucas Andrade da Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-10-2005.

A r. sentença, proferida em 12-08-2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos juros de mora até a data da elaboração da conta de liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos juros de mora até a data da elaboração da conta de liquidação.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 21-10-2005.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 31-10-2005 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

In casu, a qualidade de segurada da parte autora não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, certidão de seu casamento (fl. 10), **qualifica seu marido como feirante** e, portanto, não pode ser extensível à esposa, ademais, o mesmo possui diversos registros em CTPS como empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 25/27, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.**

*1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-24.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA DE ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ  
No. ORIG. : 00068732420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de dois benefícios de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora. Aduz, ainda, caso seja superada a questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida e a taxa de juros de mora deve ser fixada nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- *Cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 03.04.2007, à fl. 08; e*
- *Cópia da certidão de casamento da autora, ocorrido em 13.01.1990, em que consta a qualificação de lavrador de seu cônjuge, à fl. 10.*

A certidão de casamento da autora é documento hábil para caracterização de início de prova material. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 26.10.2009)*

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR IDADE PREENCHIDOS. DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE RECONHECIDO. ERRO MATERIAL CONHECIDO DE OFÍCIO.**

*I - Do conjunto probatório constante do autos, depreende-se que há início de prova material do labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de casamento (19.12.1959) e no Certificado de reservista de 3ª Categoria (05.08.1961), nos quais lhe é atribuída, respectivamente, a profissão de lavrador e agricultor, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, firma a convicção acerca da atividade remunerada exercida até o momento em que lhe foi deferido o benefício assistencial.*

*(...)V - Agravo, na forma do art. 557, §1º-A, do CPC, desprovido. Erro material conhecido de ofício.*

*(AC 2008.03.99.008869-5, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 27.01.2010)*

Observo que a comprovação de atividade rural do cônjuge é extensível à autora. É o que se vê no julgamento que segue:

"1. *Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).*

2. *Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.*

*Solução pro misero. Precedentes do STJ."*

*Ação julgada procedente."*

*(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)*

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência prestaram depoimentos seguros e convincentes acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 26/27).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03 prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.*

*II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.*

*Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.*

*1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"*

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o montante das prestações vencidas, sendo inaplicável ao caso concreto a Súmula 111, do E. STJ, em razão da inexistência de prestações vincendas do benefício de salário-maternidade.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002078-37.2011.4.03.6183/SP  
2011.61.83.002078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO BERNARDINO DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI  
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020783720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO BERNARDINO DE FREITAS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deferido. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 apenas veda a cumulatividade de aposentadorias concomitantes e não simultâneas. Aduz que, renunciando-se à aposentadoria, desaparece a vedação legal, tornando possível a concessão de um novo benefício com a contagem do tempo laborado anterior e posteriormente a jubilação, sem falar em cumulação. Alega, por fim, que desaposentação com utilização do mesmo período contributivo acrescido das contribuições posteriores à aposentação não envolve a devolução das parcelas recebidas, enquanto aposentado. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**



Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.***

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*

*(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.***

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido.*

*(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)*

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA***

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida.*

*(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº*

11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios". (RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
  - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
  - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
  - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
  - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
  - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
  - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
  - Apelação a que se nega provimento."
- (AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
  - O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
  - Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
  - Prescrição quinzenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
  - Apelação desprovida."
- (AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 11790/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402983-77.1998.4.03.6103/SP  
2007.03.99.001477-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : RIVANEIDE MARINHO COSTA  
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 98.04.02983-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-17.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIS FERNANDO VIEIRA DE ARRUDA e outros. e outro  
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406152-09.1997.4.03.6103/SP

2003.03.99.016423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : PAULO ROBERTO MARTINS RAMALHO e outro. e outro

ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro

No. ORIG. : 97.04.06152-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003285-40.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA APARECIDA SAMPAIO FERREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-43.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ABELARDO CAVALVANTI DA SILVA e outro. e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
: EZIO HENRIQUE GOMES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;



b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-37.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IOLANDA MOREIRA DOS SANTOS e outros. e outro

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00028393719994036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400930-31.1995.4.03.6103/SP  
2005.03.99.005449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
APELADO : MARIA DE FATIMA DE ANDRADE MAIA  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 95.04.00930-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-34.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GERALDO VICENTE PIRES DE ALMEIDA FILHO e outro  
: VERA LUCIA DE SIQUEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004560-43.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.004560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro

: FATIMA AUXILIADORA PAULINO

ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-47.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.005274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GERSON DORES DA COSTA  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-98.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.001119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
APELADO : MARCOS AUGUSTO CUSUMANO CHIAVO e outro  
: VERA LUCIA SALIM KHAZRIK CHIAVO  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403683-53.1998.4.03.6103/SP  
2008.03.99.024501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : LUZIA REGINA GUEDES e outro. e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 98.04.03683-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400704-94.1993.4.03.6103/SP  
2004.03.99.023391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : DELANNEY VIDAL DI MAIO JUNIOR e outro  
: CLAUDIA APARECIDA DI MAIO  
ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.04.00704-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;



c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005391-96.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.005391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
APELADO : AUDIR SEIXAS e outro  
: CLAUDIA AUAD MOREIRA SEIXAS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-96.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002503-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : BENEDITO SIDNEY MARIANO e outro  
: RAQUEL DA CUNHA PINTO MARIANO  
ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-63.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.005949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro  
APELADO : LYGIA LUCENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00059496320074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-80.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.003141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RUBENS AYRES DE MIRANDA e outro  
: MARIA APARECIDA DE ASSIS MIRANDA  
ADVOGADO : FABIANA KODATO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00031418020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401671-66.1998.4.03.6103/SP  
2008.03.99.042348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA OLIVIA FIRMINO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 98.04.01671-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-54.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.003857-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE ALEXANDRE POLASTRI e outro  
: SUELI DAS NEVES POLASTRI

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA  
: NELSON LUCIO DOS SANTOS

CODINOME : SUELI DAS NEVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401939-57.1997.4.03.6103/SP  
2008.03.99.053871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULO ROBERTO BARBOSA SALDANHA e outros  
: NEUSA MARIA SALDANHA  
: SUELI TEREZINHA SEVERINO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.01939-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-66.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : NELSON ROBERTO SILVEIRA e outro  
: VANDERLEIA DE OLIVEIRA SILVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA e outro  
CODINOME : VANDERLEIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;



d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-84.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.000622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CELIO VENTURELLI DA SILVA e outro  
: MARIA INES ESTEVES ROCHA VENTURELLI SILVA  
ADVOGADO : GRAZIELA PALMA DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003992-08.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : MARCO AURELIO MEZZETTI  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00039920819994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403722-84.1997.4.03.6103/SP  
2003.03.99.000427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : JOAO CLAUDIO SEFFRIN FILHO e outro  
: MARIA LUCIA ROZO TERREIRO SEFFRIN  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.04.03722-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402257-79.1993.4.03.6103/SP  
1993.61.03.402257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ISAAC MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO VENTURI SANTOS e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 04022577919934036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-65.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : NILSON SOARES DOS SANTOS e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023587-68.2005.4.03.6301/SP  
2005.63.01.023587-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA CONCEBIDA COSME e outro  
: YRUAMA COSME DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00235876820054036301 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402957-50.1996.4.03.6103/SP  
1996.61.03.402957-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ROBERTO FIDELIS DOS SANTOS e outro  
: MARLI DOS SANTOS RIBEIRO SANTOS  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
No. ORIG. : 04029575019964036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-10.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.004009-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO BORGES  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00040091020004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404170-28.1995.4.03.6103/SP  
1995.61.03.404170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro  
APELADO : MARIZA MAZZA PAZ e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro



No. ORIG. : 04041702819954036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400938-37.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.023758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : JOSE APARECIDO DE GODOI e outros. e outro

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 97.04.00938-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405919-12.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.007751-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : JOAO ALBERTO BRAGA DE OLIVEIRA e outro. e outro

ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS e outro

No. ORIG. : 97.04.05919-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-84.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005235-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOSE ALFREDO SILVERIO e outro

: MERCEDES NOGUEIRA SILVERIO

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-87.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE HAMILTON DA SILVEIRA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-67.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : RICARDO GONZALES LEAL e outros  
: NEUSA MARIA DE SOUZA LEAL  
: ROBINSON GONZALEZ LEAL  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-44.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001864-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : PEDRO RODRIGUES ARAUJO e outro

: ERIKA MIRYAN SILVA ARAUJO

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401496-72.1998.4.03.6103/SP  
2004.03.99.032304-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : ARMANDO TAKENOBU NAGAO  
ADVOGADO : APARECIDA PENHA MEDEIROS  
No. ORIG. : 98.04.01496-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-56.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.004284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : GIUSEPPE CASTAGNARO  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador



00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004467-27.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.004467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : JOSE RIBAMAR DOS SANTOS e outros. e outros  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-47.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA DE FATIMA LOPES RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro.  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
: JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 13/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 11791/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004648-91.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.004648-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCOS WOLFGANG BRAZIELAS KOROL e outros.  
ADVOGADO : NELSON LUCIO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00046489120014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-27.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001449-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE LIMA PIMENTEL e outro. e outro  
ADVOGADO : OSWALDO MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401921-70.1996.4.03.6103/SP  
2008.03.99.042354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : MARIA APARECIDA DIAS  
ADVOGADO : ARLEI RODRIGUES  
No. ORIG. : 96.04.01921-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-82.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.002092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AZHAURY CARNEIRO DA CUNHA FILHO e outro.

ADVOGADO : CELIA REGINA GUEDES RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406592-05.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.024499-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARCIO DEGRANDE e outros. e outro

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA LEMES COSTA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.04.06592-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010098-44.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.010098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : ALEXANDRE BENINI SCLAUSER

ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403662-77.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.039110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : PATRICIA MARIA BARTOLOZZI FERREIRA DE BELO e outro. e outro

ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro

No. ORIG. : 98.04.03662-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.



1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-32.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003971-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CARLOS SERGIO ARCARI e outro. e outro

ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-34.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.002091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ARAO ANTONIO ANDRADE CARVALHO e outros. e outro  
ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro  
: JOSE WILSON DE FARIA  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de**

**São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004952-46.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.004952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RENATO CORCEVAI e outro. e outro  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA SALA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro  
No. ORIG. : 00049524620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-10.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ROGERIO DIAS DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-65.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.000955-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : MARIA ISABEL DE MAGALHAES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401346-62.1996.4.03.6103/SP  
1996.61.03.401346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ODAIR APARECIDO PANSUTTI  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 04013466219964036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001728-81.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.001728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ ANTONIO MENDES DIAS e outros. e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017288120004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404862-56.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.002555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : IVAN CARLOS CATUNDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 97.04.04862-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;



b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-96.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.005219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GETULIO SANTOS DE AGUIAR e outro.

ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401606-71.1998.4.03.6103/SP  
2004.03.99.023674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EPAMINONDAS DE PAULA FREITAS FILHO e outros. e outro  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.04.01606-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-04.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.002093-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : HELIO ALENCAR DA SILVA e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403198-53.1998.4.03.6103/SP  
2007.03.99.046931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RICARDO OSORIO GIACOMO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ÍTALO SÉRGIO PINTO  
No. ORIG. : 98.04.03198-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-97.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.003804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : DIVA TINOCO NOLASCO

ADVOGADO : NOEMIA ABIGAIL SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002207-74.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002207-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA GABRIEL  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 00022077420004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-16.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003888-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : LEANDRO JOSE BUZZA MICKE e outro. e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-28.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005187-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : EDNELSON PINTO DA CUNHA e outro. e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.



2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406594-72.1997.4.03.6103/SP  
2007.03.99.045232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS CARLOS DIAS FARIA e outros. e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.06594-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-09.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.001112-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : LAERTE JERONIMO DE OLIVEIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 00011120920004036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-80.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELADO : MARCOS ZOTTI JUSTO FERREIRA e outro  
: REGIANI MONTI JUSTO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403661-92.1998.4.03.6103/SP  
2007.03.99.034118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : REGINA LUCIA DAROZ MOREIRA e outro  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
CODINOME : REGINA LUCIA DAROZ DE MORAIS  
APELADO : LUIZ EDUARDO GALVAO FREIRE MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
No. ORIG. : 98.04.03661-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401312-19.1998.4.03.6103/SP  
2006.03.99.018252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULA CRISTINA DA SILVA LIMA e outro

APELADO : LIDIA PARRA GRESPAN e outro  
: MARIA LUISA PARRA GRESPAN

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

: DEBORAH DA SILVA FEGIES

No. ORIG. : 98.04.01312-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402724-82.1998.4.03.6103/SP  
2006.03.99.030357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ELISA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.04.02724-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402543-81.1998.4.03.6103/SP  
2008.03.99.045222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : SERGIO LUIS SANTOS BOURG e outro  
: MARIA DE FATIMA MARIANO BRICKS  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA FRANCA e outro  
No. ORIG. : 98.04.02543-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005694-86.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JOSE MAURICIO MONTALVAO e outro  
: ELAINE DE FATIMA MONTALVAO  
ADVOGADO : WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.



São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000580-87.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.000580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : JOSE JERDY CARVALHO CANETTIERI e outro  
: DAYSE PRADO FOGAGNOLI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-56.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.000889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO SERGIO HELPA  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA LEMES COSTA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404747-35.1997.4.03.6103/SP  
1997.61.03.404747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro  
APELADO : MARCIO ROBERIO CONTRIGIANI  
ADVOGADO : LETICIA DOS SANTOS COSTA e outro  
No. ORIG. : 04047473519974036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-62.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.000520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : GIUSEPPE CONSTANTINO e outro  
: ESTHER CONSTANTINO  
ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-91.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARILDA APARECIDA MIRANDA BASTOS  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402975-03.1998.4.03.6103/SP  
1998.61.03.402975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : MARCIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
: GLAUCIA VIEIRA PEREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA FIDENCIO e outro  
REPRESENTANTE : IRAN MAIA  
ADVOGADO : MARIA BENEDITA FIDENCIO  
No. ORIG. : 04029750319984036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002973-93.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.002973-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NILTON GUIDINI MAGALHAES JUNIOR e outro  
: MARIA ELIZA MUNCK MAGALHAES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-07.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : MARCOS BENEDITO DE BRITO e outro  
: MARIA DA CONCEICAO SOUSA BRITO  
ADVOGADO : LUIZ DE OLIVEIRA FILHO e outro  
CODINOME : MARIA DA CONCEICAO SOUSA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 14/09/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.



ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Nro 11793/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-19.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.000960-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI SILVA e outro. e outro  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406461-30.1997.4.03.6103/SP  
2007.03.99.045222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIS CLAUDIO DE MORAES e outros. e outros  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
No. ORIG. : 97.04.06461-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 14:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400094-87.1997.4.03.6103/SP  
2008.03.99.014849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : ADILSON FELIX DA COSTA e outro. e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
No. ORIG. : 97.04.00094-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 13:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403503-42.1995.4.03.6103/SP  
2004.03.99.014714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OSVALDO DE FRANCA RAMOS e outro. e outro  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA  
No. ORIG. : 95.04.03503-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-76.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.002181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : PEDRO MARTINS LOPES e outro  
: VERA LUCIA MARTINS LOPES  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003985-16.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.003985-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : ROGERIO ROCHA DE ALMEIDA e outro  
: ALAIS ESMERALDA HERTHEL DA SILVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de**

**São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 15:00 horas. Para tanto, determino:**

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-81.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : ROBERTO FERNANDES e outro  
: TANIA MARA SILINGOVSKI FERNANDES  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outros  
CODINOME : TANIA MARA SILINGOVSKI

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de**

**São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 14:00 horas. Para tanto, determino:**

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402798-39.1998.4.03.6103/SP  
2007.03.99.022164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSEVAL DA SILVA ROCHA e outro  
: LENI SCOLARI ROCHA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.04.02798-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 18 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-03.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006309-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDSON LUIZ RIBEIRO e outro. e outro  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00063090320044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de**



**São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 17:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-51.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.003659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CID EUSTAQUIO RIBEIRO e outro. e outro  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00036595120024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum da Justiça Federal de São José dos Campos, localizado na Rua Doutor Tertuliano Delphim Júnior, 522, Parque Residencial Aquarius, São José dos Campos/SP, para o dia 15/09/2011, às 16:00 horas.** Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 15 de julho de 2011.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Nro 11778/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048243-82.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.048243-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA FERRARESI FURLAN  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 06.00.00098-1 3 Vr ADAMANTINA/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 135), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário

mínimo, com DIB em 27/10/2006 e DIP em 1º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.370,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-51.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000596-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVANI RAMOS DA CRUZ

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro

No. ORIG. : 00005965120074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 335 a 338), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 8/2/2007 e DIP em 21/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.818,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-55.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNADETE RODRIGUES MARQUES DE CARVALHO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO e outro

No. ORIG. : 00003655520074036122 1 Vr TUPA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 151), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1º/2/2008 e DIP em 28/7/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.902,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-81.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSINEI ELIAS MACEDO

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 187), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 9.249,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015713-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015713-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON CORREA LAGE

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00009-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 91), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário

mínimo, com DIB em 13/4/2007 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.120,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019895-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019895-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA MARIA DA SILVA AMBROSIO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00318-8 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 122), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 17/8/2007 e DIP em 26/11/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.601,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025122-88.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.025122-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR RODRIGUES SILVA

ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO

No. ORIG. : 07.00.00153-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 151), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/10/2007 e DIP em 1º/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.014,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056435-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056435-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTACILIA MARIA JOAQUIM  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 08.00.00013-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/4/2008 e DIP em 21/7/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.738,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-87.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000365-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DURAES DE JESUS  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
No. ORIG. : 00003658720084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 142), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.247,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-24.2008.4.03.6003/MS  
2008.60.03.000990-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
No. ORIG. : 00009902420084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 129 a 131), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 6/11/2008 e DIP em 16/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.461,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-94.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.005472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : AIDEE MARIA DE LIMA RECCO  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00054729420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 5/9/2008 e DIP em 3/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.429,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-62.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MORENO ESCUTI

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

No. ORIG. : 00064706220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 214), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29/9/2004 e DIP em 3/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 29.181,72, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-39.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURA BUENO SABINO



ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES e outro

No. ORIG. : 00008293920084036124 1 Vr JALES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 106), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20/10/2008 e DIP em 30/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.175,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010871-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : URBANO DE SOUZA PEREIRA e outros

: JOSE CARLOS BERTONCELI PEREIRA

: ELAINE BERTONCELI PEREIRA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

SUCEDIDO : OLINDA BERTONCELLI PEREIRA falecido

No. ORIG. : 08.00.00122-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação dos habilitados, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário-mínimo, com data de Início do Benefício (DIB) em 23/09/2008 (citação) até 27/06/2009 (data do óbito do autor), bem como o pague à título de atrasados e honorários a quantia de R\$4.570,50 (fls. 126). O referido pagamento será realizado mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013133-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013133-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARINA PEDREIRA CAMILO  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 08.00.00105-9 1 Vr PONTAL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 79), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/8/2008 e DIP em 1º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.467,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033410-88.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033410-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00050-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 103 a 107), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24/4/2008 e DIP em 1º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.714,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006321-17.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA GONCALVES DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063211720094036111 1 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 79), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/2/2010 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.611,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008413-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA DE FRANCA GAMA  
No. ORIG. : 08.00.00072-8 3 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 249 a 251), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 6.569,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010639-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDE DE OLIVEIRA LARA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
CODINOME : IDE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00023-7 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132 a 134), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16/4/2008 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.247,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021678-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CEZARIO BUENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 08.00.00233-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 6/2/2009 e DIP em 1º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.201,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028415-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO  
No. ORIG. : 08.00.00096-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 6/10/2008 e DIP em 15/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.168,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028726-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FREDERICO CAMILO  
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
No. ORIG. : 09.00.00012-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 e 102 a 104), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 27/3/2009 e DIP em 1º/7/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.814,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029683-87.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA DA CRUZ DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI

No. ORIG. : 09.00.00142-5 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 115v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 7/7/2009 e DIP em 1º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.130,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029703-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029703-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU ENCINAS WALDERRAMAS

No. ORIG. : 06.00.00126-7 1 Vr PROMISSAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 151 a 154v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 2.536,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030401-84.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.030401-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABELINO MUNIZ PEREIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARIA JOSE DE CERQUEIRA PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSEFINE NEVES CHIAMULERA SOMENZARI  
No. ORIG. : 08.00.00642-0 1 Vr SONORA/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/7/2008 e DIP em 1º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.621,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030906-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030906-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMINIO VERDINELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00228-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/10/2007 e DIP em 14/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.199,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031293-90.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.031293-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : LUIZ OLINTO PIRES CORREA e outro  
: ROSA MARIA MOREIRA CORREA  
ADVOGADO : CLEIA ROCHA BOSSAY  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS  
No. ORIG. : 08.00.01567-8 2 Vr BONITO/MS

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação dos autores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 156 a 165), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor e 1 salário mínimo, com DIB em 10/4/2006 para o autor Luiz Olinto Pires Correa e DIB em 2/12/2008 para a autora Rosa Maria M. Correa e DIP em 14/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.959,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035199-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035199-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCELINA EUSTAQUIA DE MOURA  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00103-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 6/10/2009 e DIP em 2/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.304,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.



Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036430-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.036430-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DA SILVA DE LIMA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 10.00.00006-9 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/12/2009 e DIP em 28/4/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.308,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037072-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037072-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEDINA NOVAIS PAULINO  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00027-1 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1º/2/2010 e DIP em 9/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o

valor de R\$ 2.212,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037074-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENDTITA DE SOUZA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 10.00.00026-0 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 1º/2/2010 e DIP em 26/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.030,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037709-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO ALVES FOGACA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 09.00.00234-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 96), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 16/12/2009

e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.045,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038144-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.038144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA EUGENIO DE LIMA

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

No. ORIG. : 09.00.00102-0 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 60 a 62), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 26/8/2009 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.826,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039727-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.039727-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA SEBASTIANA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00095-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário

mínimo, com DIB em 23/4/2009 e DIP em 1º/3/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.417,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040302-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

No. ORIG. : 08.00.00143-3 1 Vr BARIRI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 136), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19/12/2008 e DIP em 1º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.160,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

### Expediente Nro 11780/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009058-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATAIDE CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : MARGARETE NICOLAI

No. ORIG. : 07.00.00210-7 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 242 a 243). Diga o autor se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013817-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013817-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA DAS NEVES OLIVEIRA  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00119-0 1 Vr APIA/SP

DESPACHO

O advogado não tem poderes para transigir nos autos (fls. 11). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021600-82.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.021600-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DERLY MARTINS PANIAGO  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 07.00.00172-4 2 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Fls. 153. O INSS informa que ocorreu erro material na proposta de acordo, devendo-se onde se lê "aposentadoria por idade rural", ler-se "aposentadoria por invalidez". Desta maneira, torno sem efeito o termo de homologação de fls. 152. Diga o autor se aceita a proposta com essa alteração, mantendo-se, no mais, a proposta anteriormente apresentada, inclusive no que diz respeito aos valores. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021773-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021773-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIETA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00097-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a atualização dos cálculos e diga se aceita os novos valores (fls. 87 a 90). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022005-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA CESARINO DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS  
No. ORIG. : 09.00.00003-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 88 e 89). Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023295-71.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : IURUBERTO PAPA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 08.00.00051-9 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DESPACHO

Diante da informação de fls. 165, para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que ele diga se tem interesse na proposta de acordo do INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025582-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SANTANA MARTINS  
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00137-3 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025806-42.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025806-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR COLLETTE RAMOS  
ADVOGADO : EDICARLOS GOTARDI RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00030-5 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031875-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSARIA RIBEIRO DA SILVA AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
No. ORIG. : 09.00.00074-1 2 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

A advogada não tem poderes para transigir (fls. 6). Regularize-se a representação processual, com a juntada de mandato por instrumento público. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037666-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEODETE SOLIGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00027-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 115 e 121. A assinatura aposta no campo "procurador do apelado" na Proposta de Acordo está ilegível e não há sequer o número de inscrição na OAB.

Intime-se o procurador da autora para que diga se aceita a proposta formulada pelo INSS.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador